

Vergaderjaar 1999–2000

26 861

Aanpassing van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek aan richtlijn nr. 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PbEG L 144)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. De achtergrond van het wetsvoorstel

Dit wetsvoorstel strekt tot bescherming van consumenten bij overeenkomsten die op afstand tot stand komen. Daartoe behoren overeenkomsten die worden gesloten via het Internet, de telefoon, de fax en de post. Het wetsvoorstel bevat onder meer verplichtingen voor leveranciers tot het verstrekken van informatie, bedenktijden met daaraan gekoppelde rechten tot beëindiging van de overeenkomst voor de consument en een bepaling over frauduleus gebruik van de betaalkaart van de consument bij overeenkomsten op afstand. Door middel van deze en andere voorzieningen beoogt het wetsvoorstel uitvoering te geven aan richtlijn nr. 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PbEG L 144; hierna ook te noemen: de richtlijn). Het doel van de richtlijn is volgens artikel 1 het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lid-staten over overeenkomsten op afstand tussen consument en leverancier. In de toelichting op het gemeenschappelijk standpunt van de Raad (PbEG 1995, C 288/9) wordt als doel van de richtlijn genoemd het beter beschermen van de consument bij overeenkomsten op afstand, waardoor wordt bijgedragen aan de verwezenlijking van de interne markt op dit gebied.

De noodzaak van de richtlijn wordt in de overwegingen als volgt beargumenteerd. In de eerste plaats hadden enkele lid-staten uiteenlopende maatregelen genomen met het oog op de bescherming van de consument bij verkoop op afstand, met negatieve gevolgen voor de concurrentie tussen de ondernemingen in de interne markt, terwijl de grensoverschrijdende verkoop op afstand voor de consument één van de belangrijkste concrete uitingen van de voltooiing van de interne markt kan zijn (overwegingen 3 en 4). In de tweede plaats wordt gememoreerd de Raadsresolutie van 14 april 1975 (PbEG C 92) waarin wordt gewezen op de noodzaak om consumenten te beschermen tegen het eisen van betaling voor niet bestelde zaken en tegen agressieve verkoopmethoden (overweging 5). Voorts mag het gebruik van technieken voor communicatie op afstand niet leiden tot een vermindering van de aan de consument

verstrekke informatie of tot het alleen maar verstrekken van vluchtige (niet op een duurzame gegevensdrager vastgelegde) informatie (overwegingen 11 en 13). Belangrijk is ook dat de consument vóór het sluiten van de overeenkomst niet daadwerkelijk het product kan zien of van de aard van de dienstverrichting kennis kan nemen (overweging 14). Ten slotte wordt erop gewezen dat het recht van de consument op bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer moet worden erkend, met name het recht om niet te worden lastiggevallen door bepaalde communicatietechnieken van bijzonder opdringerige aard (overweging 17). Deze motieven gaan zeker ook op voor de steeds groter wordende categorie van consumenten die via het Internet een (grensoverschrijdende) overeenkomst op afstand sluit. In mijn antwoord d.d. 21 oktober 1998 op de vragen van het lid van de Tweede Kamer Verhagen over telefonische verkoop en enquête (kamerstukken II 1998/99, Aanhangsel Handelingen nr. 194) heb ik reeds aangegeven dat het wetsvoorstel ook een verplichting introduceert voor leveranciers die ongevraagde telefonische oproepen voor commerciële doeleinden doen. Aan het begin van het gesprek zullen zij de consument hun naam en het commerciële oogmerk van de oproep moeten mededelen (zie artikel 4 lid 3 van de richtlijn). Deze verplichting geldt, evenals hetgeen elders in de richtlijn is bepaald, ook voor zuiver nationale gevallen.

2. De totstandkoming en de inhoud van de richtlijn

1. De Europese Commissie diende het oorspronkelijke voorstel voor de richtlijn in bij het Europees Parlement en bij de Raad van de Europese Unie op 21 mei 1992 (PbEG 1992, C 156). Op 7 oktober 1993 diende de Europese Commissie naar aanleiding van de beraadslagingen in Raadsverband en van de adviezen van het Europees Parlement en van het Economisch en Sociaal Comité over het voorstel een gewijzigd voorstel in (PbEG 1993, C 308). Het gemeenschappelijk standpunt van de Raad kwam tot stand op 29 juni 1995. Dit is met de bijbehorende toelichting gepubliceerd in PbEG 1995, C 288. Nadien is in de tekst van het gemeenschappelijk standpunt nog een aantal wijzigingen aangebracht in het kader van de codecisieprocedure tussen de Raad en het Europees Parlement als bedoeld in artikel 189B van het EG-Verdrag. De stand van de behandeling is regelmatig aan de Tweede Kamer gemeld, onder meer in de agenda's en verslagen van de Consumentenraad (kamerstukken II, 21 501-15) en in de brief van 18 oktober 1996 over het Actieprogramma elektronische snelwegen (kamerstukken II, 1996/97, 24 565, nr. 3, p. 8). Bij de bepaling van het Nederlandse standpunt is mede betrokken het op verzoek van de toenmalige staatssecretarissen van Justitie en van Economische Zaken door de Commissie voor Consumentenaangelegenheden van de Sociaal-Economische Raad op 25 juni 1993 over het oorspronkelijke richtlijnvoorstel van de Europese Commissie uitgebrachte advies.

2. De bescherming van de consument bij overeenkomsten op afstand heeft in de richtlijn als volgt gestalte gekregen. Na een omschrijving van het doel van de richtlijn in *artikel 1* worden in *artikel 2* enkele begrippen omschreven. De door de richtlijn bestreken overeenkomsten worden gekenmerkt door de volgende elementen:

- a. tot en met het sluiten van de overeenkomst wordt uitsluitend gebruik gemaakt van één of meer technieken voor communicatie op afstand;
- b. deze technieken worden gebruikt in het kader van een systeem voor verkoop of dienstverlening op afstand;
- c. dit systeem is georganiseerd door de verkoper of dienstverlener;
- d. de overeenkomst strekt tot de levering van goederen of diensten.

Uit artikel 2 blijkt verder dat in de richtlijn onder «leverancier» wordt verstaan een natuurlijke of rechtspersoon die bij onder de richtlijn vallende overeenkomsten handelt in het kader van zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit en onder «consument» een natuurlijk persoon die bij onder de richtlijn vallende overeenkomsten handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen.

Onder de hierboven onder a bedoelde «technieken voor communicatie op afstand» valt ieder middel dat zonder gelijktijdige fysieke aanwezigheid van leverancier en consument kan worden gebruikt voor het sluiten van de overeenkomst tussen beide. Een enuntiatieve opsomming van dergelijke technieken (onder meer telefoon, fax en (elektronische) post) is opgenomen in *bijlage I* bij de richtlijn. Ten slotte bevat artikel 2 een omschrijving van de term «communicatietechniekexploitant», waarvan de kern is dat deze beroepsmatig één of meer technieken voor communicatie op afstand aan leveranciers ter beschikking stelt. In artikel 7.1.9A.1 zijn de begripsomschrijvingen overgenomen.

Artikel 3 van de richtlijn bevat categorieën overeenkomsten waarop de richtlijn of een deel daarvan niet van toepassing is. De belangrijkste daarvan is die van de overeenkomsten op afstand betreffende financiële diensten, waarvan een enuntiatieve opsomming is opgenomen in *bijlage II* bij de richtlijn en waarop de richtlijn in het geheel niet van toepassing is. In de bij de richtlijn gepubliceerde «Verklaring van de Commissie ad artikel 3, lid 1, eerste streepje» geeft de Commissie te kennen dat zij zo nodig passende voorstellen zal doen ten aanzien van de bescherming van de consument bij financiële diensten, dit in vervolg op een eerder door haar uitgebracht Groenboek terzake. Op 26 juli 1999 heeft de Commissie bij de Raad ingediend het gewijzigd voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de «verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de richtlijnen 97/7/EG en 98/27/EG» (nog niet gepubliceerd), dat thans in Raadsverband wordt besproken.

De richtlijn is verder niet van toepassing op overeenkomsten gesloten door middel van distributieautomaten of geautomatiseerde handelsruimten dan wel met telecommunicatie-exploitanten door middel van publieke telefoon, op overeenkomsten betreffende de bouw en de verkoop van onroerende zaken en overeenkomsten betreffende andere rechten op onroerende zaken, met uitzondering van verhuur, en op overeenkomsten gesloten bij een verkoop bij opbod.

De centrale bepalingen van de richtlijn waarin de regels over informatieverplichtingen en bedenktijd, en de hoofdregel over de uitvoering van de overeenkomst zijn opgenomen (artikelen 4–6 en 7 lid 1) zijn niet van toepassing op bepaalde overeenkomsten tot levering door frequent en op gezette tijden langskomende bezorgers van zaken voor courant huishoudelijk gebruik en op bepaalde overeenkomsten betreffende het verrichten van diensten voor logies, vervoer, het restaurantbedrijf en vrijetijdsbesteding (artikel 3 lid 2). Artikel 3 is uitgevoerd in de artikelen 7.1.9A.2 leden 2–3 en 7.1.9A.9 leden 2–3. Evenals andere daarvoor in aanmerking komende bepalingen betreffende de koop op afstand wordt artikel 7.1.9A.2 lid 2 in artikel 7.1.9A.9 lid 1 van overeenkomstige toepassing verklaard op overeenkomsten op afstand tot het verrichten van diensten. Vóór het sluiten van de overeenkomst dient de leverancier op grond van *artikel 4* de consument inlichtingen te verschaffen omtrent negen aldaar omschreven punten (lid 1). In lid 2 worden nadere eisen gesteld ten aanzien van de wijze waarop deze inlichtingen worden verschaft. Een en ander is verwerkt in artikel 7.1.9A.3 lid 1. In lid 3 wordt aan het voorgaande nog toegevoegd dat de leverancier, ingeval hij de consument telefonisch benadert, aan het begin van elk gesprek expliciet zijn identiteit en het commerciële oogmerk van de oproep moet duidelijk maken. Deze regel is neergelegd in artikel 7.1.9A.8.

Artikel 5 van de richtlijn bouwt voort op artikel 4 in die zin dat het op de leverancier de verplichtingen legt, de reeds verstrekte informatie bij de uitvoering van de overeenkomst tijdig en in beginsel uiterlijk bij de levering schriftelijk of op een ter beschikking van de consument staande en voor hem toegankelijke duurzame drager te bevestigen, en daaraan bovendien nog enige extra informatie toe te voegen. De verplichting tot bevestiging geldt niet als de leverancier de vóór het sluiten van de overeenkomst te geven informatie al in de in artikel 5 lid 1 omschreven vorm had verstrekt. Artikel 5 lid 1 is uitgevoerd in artikel 7.1.9A.3 lid 2. Op diensten die zelf in één keer met behulp van een techniek voor communicatie op afstand worden uitgevoerd en die worden gefactureerd door de communicatietechniekexploitant is artikel 5 lid 1 op een kleine uitzondering na niet van toepassing (artikel 5 lid 2, verwerkt in artikel 7.1.9A.9 lid 4).

Een volgende kernbepaling van de richtlijn is *artikel 6*. Hierin is een nogal complexe regeling opgenomen van drie in de wetgeving van de lid-staten ten behoeve van de consument op te nemen bedenktijden en de daarbinnen uit te oefenen rechten tot beëindiging van de overeenkomst (lid 1). Het artikel bevat voorts regels over de verschuldigdheid van kosten door de koper bij uitoefening van deze rechten, over terugbetaling van het reeds aan de leverancier betaalde (lid 2), over gevallen waarin de consument de overeenkomst niet kan herroepen (lid 3) en over de herroeping van met de overeenkomst op afstand samenhangende overeenkomsten van geldlening (lid 4). Artikel 6 leden 1–3 is uitgevoerd in de artikelen 7.1.9A.4 en 7.1.9A.9 leden 5–6, artikel 6 lid 4 is uitgevoerd in artikel 7.1.9A.5.

De uitvoering van de overeenkomst dient behoudens andersluidende afspraak te geschieden uiterlijk binnen dertig dagen te rekenen vanaf de dag volgend op die waarop de consument zijn bestelling aan de leverancier heeft toegezonden (*artikel 7* lid 1). Daarnaast bevat artikel 7 nog regels over het geval dat de leverancier de overeenkomst niet uitvoert omdat het bestelde goed of de bestelde dienst niet beschikbaar is (leden 2 en 3). In artikel 7.1.9A.6 is een en ander verwerkt.

Frauduleus gebruik van de betaalkaart van de consument bij onder de richtlijn vallende overeenkomsten op afstand is het onderwerp van *artikel 8* van de richtlijn. De lid-staten moeten voor dat geval erop toezien dat er passende maatregelen bestaan opdat de consument kan vragen om annulering van de betaling en de ter betaling overgemaakte bedragen terugbetaald krijgt. Deze bepaling is omgezet in artikel 7.1.9A.7.

Ongevraagde leveringen met betalingsverzoek moeten door de lid-staten worden verboden. Voor het geval zij toch plaatsvinden, moet de consument worden vrijgesteld van elke tegenprestatie, aldus *artikel 9*, dat is uitgevoerd in nieuwe leden 2 en 4 van artikel 7:7 BW.

Artikel 10 stelt beperkingen aan het gebruik van bepaalde technieken voor communicatie op afstand door leveranciers jegens consumenten. Voor geautomatiseerde oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst ofwel oproepautomaten, alsmede de fax geldt dat deze alleen met voorafgaande instemming mogen worden gebruikt. Voor andere technieken voor communicatie op afstand geldt, voor zover zij een individuele communicatie mogelijk maken, dat zij alleen mogen worden gebruikt indien de consument daartegen kennelijk geen bezwaar heeft. In paragraaf 3.2 onder b zal nader worden ingegaan op artikel 10 en op de implementatie van deze bepaling.

Regels met het oog op de naleving van de richtlijn zijn opgenomen in *artikel 11*. Lid 1 heeft geen aparte omzetting omdat het in de daarop volgende leden wordt uitgewerkt. Lid 2 heeft geen omzetting in het wetsvoorstel, nu de artikelen 3:305a en 3:305b BW reeds voorzien in de mogelijkheid van de in dat lid bedoelde collectieve actie. Artikel 11 lid 3, onderdeel a, heeft geen implementatie, nu het slechts herinnert aan de mogelijkheid van een wettelijke omkering van de bewijslast ten aanzien

van in de richtlijn geregelde onderwerpen. Evenmin behoeft artikel 11 lid 3, onderdeel b, implementatie in het wetsvoorstel. Dit onderdeel betreft maatregelen met het oog op de beëindiging door leveranciers en communicatietechniekexploitanten, indien zij daartoe in staat zijn, van praktijken die niet stroken met de implementatiewetgeving. In beginsel volstaan hier de algemene regels van het vermogensrecht. Zo kan door de consument worden opgetreden tegen niet-naleving van de implementatiewetgeving krachtens artikel 3:296 BW, op grond waarvan in rechte ter nakoming van een verplichting tot een geven, doen of nalaten een gebod of verbod kan worden gevorderd. Ook kan op grond van artikel 3:302 BW een verklaring van recht worden gevorderd, bijvoorbeeld dat het handelen van een leverancier onrechtmatig is, waardoor de mogelijkheid wordt geopend van vergoeding van de door dat handelen geleden schade. Daarnaast bevat ook afdeling 7.1.9A enkele voorzieningen voor het geval van niet-naleving van de in deze afdeling ter uitvoering van de richtlijn opgenomen regels. Uit artikel 7.1.9A.4 bijvoorbeeld volgt dat in plaats van de daar geregelde bedenktijd van zeven werkdagen een bedenktijd van maximaal drie maanden geldt, indien de leverancier niet al zijn informatieverplichtingen jegens de consument is nagekomen. Ook kan hier worden gewezen op de bevoegdheid van de consument om ongevraagd verrichte prestaties om niet te behouden, ook al gingen zij gepaard met een verzoek om daarvoor een prijs te betalen (zie de in dit wetsvoorstel voorgestelde leden 2 en 4 van artikel 7:7 BW). Ten aanzien van het gebruik van technieken voor communicatie op afstand wordt verwezen naar hetgeen daarover hierna onder 3.2 wordt opgemerkt.

Dat de omzettingwetgeving dwingendrechtelijk moet zijn in die zin dat de consument geen afstand kan doen van de daarin vervatte «richtlijnbescherming» blijkt uit *artikel 12* lid 1. Lid 2 draagt de lid-staten op, ervoor te zorgen dat de consument niet wordt afgehouden van de «richtlijnbescherming» door de keus van het recht van een derde land als het recht dat op de overeenkomst toepasselijk is, terwijl de overeenkomst een nauwe band heeft met het grondgebied van één of meer lid-staten. Artikel 7.1.9A.10 strekt ter uitvoering van een en ander.

Artikel 13 beoogt de verhouding van de onderhavige richtlijn tot de overige communautaire regelgeving te regelen. In lid 1 is bepaald dat de richtlijn van toepassing is voor zover er in die regelgeving geen bijzondere bepalingen bestaan ter regeling van bepaalde soorten overeenkomsten op afstand in hun algemeenheid. Lid 2 voorziet in toepasselijkheid op bepaalde aspecten van overeenkomsten op afstand van specifieke communautaire regelgeving terzake, in plaats van de onderhavige richtlijn.

In *artikel 14* is de zogenoemde minimumclausule neergelegd, op grond waarvan de lid-staten maatregelen mogen nemen of handhaven die de consument verdergaand beschermen dan de richtlijn reeds van de lid-staten vergt. Tevens is hier buiten twijfel gesteld dat met inachtneming van het verdrag de lid-staten op grond van het algemeen belang de handel via overeenkomsten op afstand in bepaalde zaken, zoals geneesmiddelen (men zie hierbij overweging 24) of diensten, op hun grondgebied mogen verbieden.

De lid-staten dienen op grond van *artikel 16* de consument voor te lichten over de nationale implementatiewetgeving. Hierin zal te zijner tijd bij de inwerkingtreding van afdeling 7.1.9A op passende wijze worden voorzien. Tevens moeten de lid-staten waar nodig beroepsorganisaties aanmoedigen om de consumenten over hun gedragscodes voor te lichten. In dit verband verdient vermelding aanbeveling nr. 92/295/EEG van de Europese Commissie van 7 april 1992 betreffende gedragscodes voor de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PbEG L 156), die erop is gericht dat (in de formulering van overweging 18 bij de richtlijn) de basisregels van dwingende aard van de richtlijn waar wenselijk worden aangevuld met vrijwillige zelfregulering door het

betrokken bedrijfsleven. Ter gelegenheid van de inwerkingtreding van afdeling 7.1.9A zal worden bezien of, en zo ja, in hoeverre branche-organisaties tot voorlichting over hun gedragscodes moeten worden aangemoedigd.

In *artikel 17* is geen verplichting neergelegd van de lid-staten, maar van de Europese Commissie. Zij moet nagaan of effectieve middelen voor de behandeling van consumentenklachten over verkoop op afstand kunnen worden vastgesteld. Binnen twee jaar na de inwerkingtreding van de richtlijn, dus vóór 4 juni 1999, moest de Commissie bij het Europees Parlement en de Raad een verslag indienen over haar bevindingen, zo nodig vergezeld van passende voorstellen. In overweging 21 wordt in dit verband verwezen naar het door de Commissie op 14 februari 1996 gepubliceerde actieplan inzake de verhaalsmogelijkheden van de consument en de beslechting van consumentengeschillen in de interne markt. Naar aanleiding van het actieplan is verschenen een mededeling van de Commissie betreffende de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen. Deze mededeling bestaat uit aanbeveling nr. 98/257/EG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 30 maart 1998 betreffende de principes die van toepassing zijn op de organen die verantwoordelijk zijn voor de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen (PbEG L 115), alsmede uit een Europees klachtenformulier voor de consument.

Artikel 15 van de richtlijn bevat, evenals de *artikelen 18 en 19*, de gebruikelijke slotbepalingen. Zij behoeven, evenals de artikelen 13 en 14, geen implementatie. Wel dient hier te worden vermeld dat de termijn voor implementatie van de richtlijn drie jaar bedraagt, te rekenen vanaf haar inwerkingtreding (artikel 15 lid 1). Daar de richtlijn, gelet op artikel 18, in werking is getreden op 4 juni 1997, verstrijkt de implementatietermijn derhalve op 4 juni 2000.

Bij de richtlijn is, behalve de bijlagen I en II en de verklaring van de Commissie, die hierboven reeds werden genoemd, nog een «verklaring van de Raad en van het Parlement ad artikel 6, lid 1» opgenomen. Deze houdt in dat zij er nota van nemen dat de Commissie de mogelijkheid en wenselijkheid zal nagaan van harmonisatie van de berekeningsmethode van de bedenktijden in Europese consumentenbeschermende richtlijnen, met name de colportagerichtlijn (richtlijn nr. 85/577/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten (PbEG L 372)).

3. De inpassing van de richtlijn in de Nederlandse wetgeving

3.1 Algemeen

De huidige Nederlandse wetgeving moet aan de richtlijn worden aangepast, daar zij in het algemeen niet voldoet aan hetgeen de richtlijn eist. De richtlijn bevat over het algemeen regels van overeenkomstenrecht. Daarom moet de omzettingswetgeving in het Burgerlijk Wetboek worden opgenomen. De richtlijn bevat voor verscheidene typen bijzondere overeenkomsten (zoals de koopovereenkomst, de overeenkomst van opdracht, de aanneming van werk ten aanzien van roerende zaken, de huur- en de vervoerovereenkomst) voorschriften die worden ingegeven door de wijze waarop zij tot stand komen, namelijk met gebruikmaking van een bepaald middel voor communicatie op afstand. Daardoor is het vinden van een passende plaats voor de omzettingswetgeving in het Burgerlijk Wetboek minder eenvoudig. Mede vanuit een oogpunt van wetgevingseconomie, en gelet op de belangrijke plaats die de koopovereenkomst inneemt tussen de door de richtlijn bestreken overeenkomsten die op afstand tot stand komen, is gekozen voor invoeging in titel 7.1 (Koop en ruil), tussen de afdelingen 9 (Koop op

proef) en 10 (Koop van vermogensrechten), van een nieuwe afdeling 9A, getiteld «Overeenkomsten op afstand». Op overeenkomsten op afstand tot het verrichten van diensten worden de bepalingen over koop op afstand met enige nadere voorzieningen van overeenkomstige toepassing verklaard. Een andere oplossing, zoals het invoegen van een nieuwe afdeling in Boek 6 na afdeling 6.5.2 betreffende het tot stand komen van overeenkomsten, zou minder recht doen aan de opbouw van het Burgerlijk Wetboek. Boek 6 geldt immers voor overeenkomsten in het algemeen, terwijl van de richtlijn belangrijke groepen van overeenkomsten zijn uitgezonderd.

In het wetsvoorstel zijn in beginsel geen andere regels opgenomen dan voor de implementatie van de richtlijn noodzakelijk is. Wel is, waar mogelijk, getracht om een zo goed mogelijke inpassing in het BW te bewerkstelligen, alsmede om het wetsvoorstel eenvoudiger in te richten dan de richtlijn. Zo is op enkele punten aansluiting gezocht bij de met ingang van 11 juli 1997 in werking getreden nieuwe afdeling 7.1.10A inzake de koop van rechten van gebruik in deeltijd van onroerende zaken. Daarop zal bij de desbetreffende bepalingen worden teruggekomen. Van de door artikel 14 van de richtlijn geboden mogelijkheid tot het vaststellen van voorschriften die de consument een verdergaande bescherming bieden dan krachtens de richtlijn het geval zou zijn, is zeer terughoudend gebruik gemaakt. Enerzijds gaat de richtlijn op onderdelen reeds tamelijk ver in de bescherming van de consument, anderzijds zouden als gevolg van het brede toepassingsgebied van de richtlijn aanscherpingen ten gunste van de consument van het richtlijnregime moeilijk overzienbare consequenties kunnen hebben. In de als bijlage bij deze toelichting gevoegde transponeringstabel is aangegeven waar de diverse bepalingen uit de richtlijn (voor zover deze althans implementatie behoeven) in het voorstel van wet of elders zijn terug te vinden.

Wellicht ten overvloede wordt er hier op gewezen dat voor de niet in de omzettingwetgeving geregelde aspecten van overeenkomsten op afstand het algemene burgerlijk recht bepalend blijft, alsmede de specifieke regels voor de diverse bijzondere overeenkomsten. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de regels ten aanzien van misleidende reclame, algemene voorwaarden, wanprestatie, schadevergoeding, bewijslastverdeling en de regels inzake koop, opdracht en dergelijke. Zo zal het niet vervullen van de informatieverplichtingen die de verkoper krachtens artikel 7.1.9A.3 heeft, een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis als bedoeld in de artikelen 74 en volgende van Boek 6 opleveren, hetgeen de mogelijkheid opent van toepassing van de in deze en andere artikelen geregelde gevolgen van zo'n tekortkoming. Met het voorgaande strookt overweging 14 bij de richtlijn over het herroepingsrecht, inhoudende dat dit onverlet laat de rechten van de consument op grond van de nationale wetgeving, met name met betrekking tot de ontvangst van beschadigde goederen en gebrekkige diensten of van goederen en diensten die niet met de beschrijving in het aanbod overeenstemmen.

3.2 Privacybescherming

a. De communautaire regelgeving

De in artikel 10 van de richtlijn opgenomen belangrijke regels ter beperking van het gebruik van bepaalde technieken voor communicatie op afstand, die nauw samenhangen met bepalingen in twee andere Europese richtlijnen, behoeven slechts ten dele te worden geïmplementeerd. Deze implementatie is evenwel niet in het wetsvoorstel neergelegd. Daarom wordt op deze materie thans afzonderlijk ingegaan. Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer wordt onder meer gewaarborgd in artikel 8 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en in

artikel 10 van de Grondwet. Dit recht is in het geding indien – in de bewoordingen van overweging 17 bij de richtlijn – consumenten, zonder dat zij daarom hebben gevraagd, worden lastiggevallen «door bepaalde communicatietechnieken van bijzonder opdringerige aard». Zo gaat het bij het gebruik van de telefoon teneinde de consument te bewegen tot het sluiten van een overeenkomst op afstand om rechtstreeks, niet steeds vermijdbaar contact, waarbij de onmiddellijke reactie van de consument wordt gevraagd en waarbij de telefoonlijn wordt geblokkeerd. Daarom wordt in artikel 10 van de richtlijn het gebruik van bedoelde communicatietechnieken als volgt aan banden gelegd. Voor het gebruik door een leverancier van geautomatiseerde telefonische oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst en voor de fax geldt als vereiste de voorafgaande instemming van de consument («opt-in», lid 1). Andere technieken voor communicatie op afstand die individuele communicatie mogelijk maken, zoals elektronische post, mogen slechts worden gebruikt indien de consument daartegen kennelijk geen bezwaar heeft («opt-out», lid 2). Twee andere Europese richtlijnen bevatten aan artikel 10 verwante bepalingen. Het gaat hier om artikel 14 van richtlijn nr. 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PbEG L 281, hierna te noemen: de algemene privacyrichtlijn), en om artikel 12 van richtlijn nr. 97/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 december 1997 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector (PbEG 1998, L 24, hierna te noemen: de sectorale privacyrichtlijn). Artikel 14, onderdeel b, van de algemene privacyrichtlijn geeft aan degene op wie een persoonsgegeven betrekking heeft (de betrokkene) het recht om zich kosteloos te verzetten tegen de (voorgenomen) verwerking van hem betreffende persoonsgegevens met het oog op direct marketing. Hij moet van dit recht op verzet uitdrukkelijk op de hoogte worden gesteld door degene die zijn persoonsgegevens daarvoor gebruikt. De sectorale privacyrichtlijn bevat een met artikel 10 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand corresponderende bepaling, namelijk artikel 12. Het gebruik van automatische oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst (oproepapparaten) en faxen met het oog op direct marketing is alleen toegestaan tegenover abonnees die natuurlijk persoon zijn, indien zij daarmee vooraf hebben ingestemd (lid 1). Ten aanzien van ongevraagde oproepen met het oog op direct marketing met andere dan de zojuist genoemde middelen kunnen de lid-staten kiezen tussen een opt-in-systeem en een opt-out-systeem (lid 2). Een verschil tussen beide bepalingen is gelegen in de beschermingsomvang. Artikel 10 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand spreekt van de *consument*. Dit begrip wordt in artikel 2, onderdeel 2, van de richtlijn omschreven als iedere natuurlijke persoon die bij onder de richtlijn vallende overeenkomsten handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen. Artikel 12 van de sectorale privacyrichtlijn spreekt van de *abonnee*. Daaronder wordt blijkens artikel 2, onderdeel a, van die richtlijn verstaan een natuurlijke of rechtspersoon die partij is bij een contract met de verstrekker van algemeen beschikbare telecommunicatiediensten voor de levering van dergelijke diensten. Artikel 12 van de sectorale privacyrichtlijn geldt blijkens lid 3 echter alleen voor abonnees die natuurlijke personen zijn. De aldus omschreven begrippen «consument» en «abonnee» vallen niet samen. De consument die een telecommunicatiedienst gebruikt behoeft niet tevens abonnee van die dienst te zijn. Voorts kan de abonnee handelen voor doeleinden die binnen zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen. Het eerste verschil is hier relevant. Het brengt met zich dat artikel 10 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand anders dan artikel 12 van de sectorale

privacyrichtlijn ook op die consumenten van toepassing is die slechts gebruiker (en niet abonnee) zijn van een telecommunicatiedienst. Men denke bijvoorbeeld aan een huisgenoot van een abonnee. Het in artikel 12 van de sectorale privacyrichtlijn gebruikte begrip «direct marketing» (te vertalen als rechtstreeks, persoonlijk vermarkten), dat niet in artikel 10 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand voorkomt, dekt wel de gevallen waarom het in laatstgenoemde richtlijn gaat. Een belangrijk verschil tussen beide richtlijnen is weer dat de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand voor andere telecommunicatietechnieken dan oproepautomaten en faxen het opt-out-systeem kent, terwijl de sectorale privacyrichtlijn aan de lid-staten de keuze laat tussen het opt-out-systeem en het opt-in-systeem. Voor Nederland, dat blijkens de hierna onder b te noemen bepaling uit de Telecommunicatiewet voor het opt-out-systeem heeft gekozen, is dit verschil echter niet van belang. Een verschil is ook dat in artikel 12 lid 2 van de sectorale privacyrichtlijn wordt bepaald dat het opt-out-systeem of het opt-in-systeem zonder kosten voor de abonnee moet zijn, welke eis in artikel 10 lid 2 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand niet wordt gesteld. Tevens mag het verschil in toepassingsbereik van genoemde bepalingen niet uit het oog worden verloren: laatstgenoemde bepaling ziet op technieken voor communicatie op afstand in het algemeen, indien zij individuele communicatie mogelijk maken, eerstgenoemde ziet alleen op telecommunicatiediensten. Blijkens artikel 2, onderdeel d, van de sectorale privacyrichtlijn moet hieronder worden verstaan een dienstverstrekking welke geheel of gedeeltelijk bestaat in de transmissie en routing van signalen via telecommunicatienetwerken, met uitzondering van radio- en televisieomroep. Hieronder valt de telefoon met menselijke tussenkomst (de telefoon zonder menselijke tussenkomst ofwel oproepautomaat valt immers onder artikel 10 lid 1 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand en artikel 12 lid 1 van de sectorale privacyrichtlijn). Daarnaast kan worden gedacht aan elektronische post, bijvoorbeeld via het Internet. Elektronische post wordt ook bestreken door de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand (zie artikel 2, onderdeel 4, jo. Bijlage I). Deze techniek valt dus niet onder de in artikel 10 lid 1 (opt-in-systeem) van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand bedoelde oproepautomaten. In genoemde bijlage worden de oproepautomaten namelijk aangeduid als «telefoon zonder menselijke tussenkomst (oproepautomaat, audiotekst)», en wordt de elektronische post afzonderlijk genoemd. Ervan uitgaande dat de consument moet worden aangemerkt als abonnee in de zin van de sectorale privacyrichtlijn (artikel 2, onderdeel a) moet worden geconcludeerd dat elektronische post ook onder deze richtlijn (artikel 12 lid 2) valt, zodat daarvoor het opt-out-systeem geldt.

Bij de beantwoording van de vraag hoe artikel 10 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand en artikel 14 van de algemene privacyrichtlijn zich tot elkaar verhouden, dient te worden vooropgesteld dat de sectorale privacyrichtlijn (waarvan het met eerstgenoemde bepaling corresponderende artikel 12 deel uitmaakt) blijkens artikel 1 lid 2 jo. lid 1 is bedoeld als specificatie van en aanvulling op de algemene privacyrichtlijn met het oog op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens in de telecommunicatiesector. Artikel 14, onderdeel b, van de algemene privacyrichtlijn geeft, zoals gezegd, aan de betrokkene het recht om zich kosteloos te verzetten tegen de (voorgenomen) verwerking van hem betreffende persoonsgegevens met het oog op direct marketing, alsmede het recht om van dit recht op verzet uitdrukkelijk op de hoogte te worden gesteld. Onder «verwerking» is op grond van artikel 2, onderdeel b, van de algemene privacyrichtlijn te verstaan elke bewerking of geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procédés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door

middel van doorzending, verspreiden of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens. Daar ook het *gebruik* van persoonsgegevens onder het begrip «verwerking» valt en dat gebruik noodzakelijkerwijs voorafgaat aan het gebruik van een communicatietechniek door een verkoper die een consument wil benaderen met het oog op direct marketing, moet worden geoordeeld dat indien een consument overeenkomstig artikel 14, onderdeel b, aan de verkoper heeft laten weten, bezwaar te hebben tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens met het oog op direct marketing, daardoor die verkoper niet meer tegenover die consument van enige communicatietechniek gebruik mag maken. Ditzelfde geldt voor het gebruik door de verkoper van een communicatietechniek met behulp van gegevens die hij heeft verkregen van een ander aan wie de consument heeft laten weten, bezwaar te hebben tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens met het oog op direct marketing.

Uit het voorgaande vloeit voort dat voor die communicatietechnieken die een individuele communicatie mogelijk maken en die niet worden bestreken door artikel 12 van de sectorale privacyrichtlijn, waarbij vooral moet worden gedacht aan geadresseerde post, artikel 14, onderdeel b, van de algemene privacyrichtlijn leidt tot hetzelfde resultaat als artikel 10 lid 2 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand, op grond waarvan de betrokken communicatietechniek slechts mag worden gebruikt indien de consument daartegen kennelijk geen bezwaar heeft.

Tenslotte moet nog worden gewezen op artikel 4 lid 3 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand. Dit verplicht degene die de telefoon gebruikt voor het doen van oproepen voor commerciële doeleinden ertoe om aan het begin van elk gesprek zijn identiteit en het commerciële oogmerk van de oproep expliciet duidelijk te maken. Een met artikel 4 lid 3 vergelijkbare bepaling komt niet voor in de beide privacyrichtlijnen.

b. De inpassing van de communautaire regelgeving in de Nederlandse wetgeving

Na de voorgaande uiteenzetting over de onderlinge verhouding van de onderhavige drie richtlijnen waar het gaat om de beperkingen van het gebruik van technieken voor communicatie op afstand, dient thans de implementatie van het regime van de drie richtlijnen te worden gezien. Voor zover het gaat om telecommunicatiediensten is artikel 11.7 van de Telecommunicatiewet van belang. Deze bepaling strekt tot implementatie van artikel 12 van de sectorale privacyrichtlijn en is in overeenstemming met dat artikel beperkt tot abonnees. Het opt-in-systeem voor automatische oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst en voor faxen is neergelegd in lid 1 van artikel 11.7 Telecommunicatiewet, het opt-out-systeem voor andere telecommunicatiediensten in lid 2. Voor een toelichting op artikel 11.7 Telecommunicatiewet zij hier verwezen naar de daarbij behorende toelichtende stukken (kamerstukken 25 533). Voor zover het consumenten betreft die abonnee zijn van een telecommunicatiedienst, wordt aan artikel 10 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand reeds voldaan door artikel 11.7 Telecommunicatiewet. Zoals onder a hiervoor is uiteengezet, ziet artikel 10 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand in tegenstelling tot artikel 12 van de sectorale privacyrichtlijn echter ook op die consumenten die van een telecommunicatiedienst gebruik maken zonder op die dienst te zijn geabonneerd. Teneinde ook deze consumenten de door artikel 10 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand geëiste bescherming te bieden, wordt thans door de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat in samenwerking met mij gezien op welke wijze artikel 10, rekening houdend met de specifieke eisen die in artikel 11.7 van de Telecommunicatiewet zijn neergelegd, het

meest doelmatig kan worden geïmplementeerd. Bij de te kiezen oplossing zal de wijze van handhaving een belangrijke rol spelen. Voorts moet erop worden gewezen dat een gedraging als het ongevraagd toezenden van elektronische post blijkt de op diverse vormen van computercriminaliteit betrekking hebbende artikelen 161sexies en 161septies Sr onder omstandigheden strafbaar is. Ter uitvoering van artikel 14 van de algemene privacyrichtlijn bevat artikel 41 van het voorstel van wet houdende regels inzake de bescherming van persoonsgegevens (Wet bescherming persoonsgegevens) (kamerstukken II 1997/98, 25 892, nrs. 1–2) een recht van kosteloos verzet van de betrokkene bij de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke tegen zodanige verwerking in verband met de totstandbrenging of de instandhouding van een directe relatie tussen de verantwoordelijke of een derde en de betrokkene met het oog op werving voor onder meer commerciële doelen (lid 1). De verantwoordelijke dient in geval van verzet de maatregelen te nemen om deze vorm van verwerking terstond te beëindigen (lid 2). Met artikel 41 leden 1 en 2 wordt voldaan aan artikel 10 lid 2 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand, met name voor zover dit geadresseerde post betreft. Voor een toelichting op artikel 41 zij hier verwezen naar de daarbij behorende toelichtende stukken. Evenmin als in de beide privacyrichtlijnen komt in de Telecommunicatiewet en in de voorgestelde Wet bescherming persoonsgegevens een bepaling voor als artikel 4 lid 3 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand (aanvullende bescherming voor telefonische marketing). Daarom is in het wetsvoorstel een bepaling hieromtrent opgenomen (artikel 7.1.9A.8).

ARTIKELEN

ARTIKEL I

Artikel 7:7

De in de richtlijn in artikel 9 neergelegde verplichting van de lid-staten om ongevraagde leveringen met betalingsverzoek te verbieden brengt de noodzaak met zich om artikel 7:7 BW te wijzigen. In artikel 7:7 lid 1 is thans alleen de bevoegdheid opgenomen van de ontvanger van een zaak die redelijkerwijze mag aannemen dat de toezending is geschied om hem tot een koop te bewegen om deze zaak ongeacht enige andersluidende mededeling van de verzender om niet te behouden, tenzij het de ontvanger is toe te rekenen dat de toezending is geschied. Het ligt het meest voor de hand om bij deze regel voor ontvangers die al dan niet consument zijn aan te sluiten met het door de richtlijn geëiste algemene verbod van toezending aan consumenten. Zulks is geschied door dit verbod in een nieuw, alleen voor consumenten geldend, lid 2 neer te leggen. Het verbod heeft betrekking op de toezending met het verzoek om daarvoor een prijs te betalen van zaken die niet door de consument zijn besteld. In vergelijking met het hierboven weergegeven artikel 7:7 lid 1 is de formulering van deze regel minder open van karakter. Zo brengt de formulering van de slotzinsnede («tenzij ...») van artikel 7:7 lid 1 met zich dat de ontvanger zich niet op het artikel mag beroepen als hij de zaak weliswaar niet heeft besteld, maar wel de schijn van bestellen heeft opgewekt (Parl. Gesch. Boek 7, p. 90), terwijl het verbod in artikel 7:7 lid 2 als hier voorgesteld in beginsel wel mede van toepassing is, ingeval de consument de schijn van bestellen heeft opgewekt: in overweging 16 bij de richtlijn wordt gesproken over een prestatie zonder voorafgaand verzoek of expliciet akkoord van de consument. Denkbaar is dat in strijd met het verbod ongevraagd een zaak wordt toegezonden. In het nieuwe lid 2 is lid 1 van overeenkomstige toepassing

verklaard op deze situatie, voor zover lid 1 de ontvanger jegens de verzender bevoegd verklaart, de zaak om niet te behouden, ongeacht enige andersluidende mededeling van laatstgenoemde. De slotzinsnede van artikel 9, tweede gedachtenstreepje, van de richtlijn («waarbij het feit dat de consument niet reageert niet betekent dat hij met de levering instemt») heeft niet in het BW te worden overgenomen. Het enkele niet reageren door de ontvanger kan namelijk geen instemming met de levering betekenen, indien zich niet tevens andere omstandigheden voordoen. Zo'n andere omstandigheid zou kunnen zijn dat de ontvanger de gevraagde prijs betaalt aan de verzender: denkbaar is dat in de betaling een aanvaarding van het aanbod van de verzender besloten ligt (uit artikel 3:37 lid 1 BW volgt dat een aanvaarding in één of meer gedragingen besloten kan liggen), of dat de verzender de wil daartoe juist uit de betaling mag afleiden (artikel 3:35 BW; zie Parl. Gesch. Boek 7, p. 92). Het verbod van het nieuwe lid 2 brengt mee dat ongevraagde toezending in alle gevallen onrechtmatig is, zodat eventueel schadevergoeding kan worden gevorderd (als schade is geleden), of een rechterlijk verbod met een dwangsom. Indien lid 1 van toepassing zou zijn, zou zulks slechts tot de mogelijkheden behoren, indien die onrechtmatigheid op andere grond zou berusten, nu lid 1 zich niet uitlaat over de vraag of ongevraagde toezending al dan niet geoorloofd is. Ongeoorloofde en daarmee onrechtmatige toezending zou hier bijvoorbeeld aanwezig kunnen zijn, indien ongevraagd een hoeveelheid mest wordt bezorgd bij een restaurant, waardoor de fraaie tuin onbruikbaar wordt.

Nu het onderhavige verbod is bedoeld om te verhinderen dat een koopovereenkomst tot stand komt door het behouden van de ongevraagd toegezonden zaak, geldt het niet voor een vervangende levering die plaatsvindt ter nakoming van een reeds bestaande koopovereenkomst (vgl. overweging 16 bij de richtlijn). Evenmin geldt het verbod van ongevraagde toezending voor het in artikel 7.1.9A.6 lid 3 bedoelde geval dat de verkoper op grond van een tussen partijen overeengekomen beding in plaats van de door de consument bestelde zaak een andere zaak van gelijke kwaliteit en prijs levert, ingeval eerstbedoelde zaak niet beschikbaar is. Dit is een bij postorders gebruikelijke en algemeen aanvaarde praktijk.

In het huidige lid 2 wordt bepaald dat ingeval de ontvanger de zaak terugzendt, de kosten daarvan voor rekening van de verzender komen. Deze bepaling is vernummerd tot lid 3 en is tevens van toepassing verklaard op het thans in lid 2 ter uitvoering van de richtlijn geregelde geval. Conform de richtlijn (artikelen 9 jo. 3 lid 1, eerste gedachtenstreepje) is de hierboven uiteengezette regeling van lid 2 van overeenkomstige toepassing verklaard op ongevraagd verrichte diensten, met uitzondering van financiële diensten (lid 4). De andere in artikel 3 lid 1 van de richtlijn opgenomen uitzonderingscategorieën zijn voor artikel 7:7 irrelevant en zijn aldaar dan ook niet overgenomen.

AFDELING 9A. OVEREENKOMSTEN OP AFSTAND

Artikel 7.1.9A.1

1. De begripsomschrijvingen in artikel 2, onderdelen 1, 4 en 5, van de richtlijn zijn zakelijk weergegeven in de onderdelen a-e van artikel 7.1.9A.1. De omschrijvingen van de begrippen «consument» en «leverancier» in respectievelijk de onderdelen 2 en 3 van artikel 2 van de richtlijn behoeven niet te worden verwerkt doordat bij de omschrijving van «koop op afstand» in onderdeel b wordt uitgegaan van het begrip «consumentenkoop» als bedoeld in artikel 7:5 lid 1 BW, hetwelk beperkt is tot een leverancier en een consument als omschreven in de richtlijn. Voor de tevens door de richtlijn bestreken overeenkomsten tot het verrichten van diensten is het wel noodzakelijk om de begripsomschrijvingen van

«leverancier» en «consument» over te nemen; men zie onderdeel c en de hierna onder 3 opgenomen toelichting daarbij.

2. De in onderdeel a omschreven term «overeenkomst op afstand» is in de tekst van het gemeenschappelijk standpunt van de Raad in de plaats gesteld van het tot dan toe gehanteerde begrip «op afstand gesloten overeenkomst». Door een kennelijke vergissing is dit laatste begrip, dat overigens wel beter aangeeft op welk type overeenkomsten de richtlijn betrekking heeft, blijven staan in het opschrift van de richtlijn.

Ook de omschrijving van het soort overeenkomst waarop de richtlijn ziet is in de loop van het totstandkomingsproces van de richtlijn gewijzigd. Zo werd in het oorspronkelijk en in het gewijzigd voorstel van de Commissie (beide naast elkaar gepubliceerd in PbEG 1993, C 308) nog gesproken van de gebruikmaking van een telecommunicatietechniek voor de overbrenging van het aanbod en van de bestelling, waarbij ook van beide laatstgenoemde begrippen een omschrijving was opgenomen. Het gemeenschappelijk standpunt van de Raad (PbEG 1995, C 288) bevat de uiteindelijke versie van de omschrijving van «overeenkomst op afstand». De motivering hiervan luidt aldus dat de Raad ter wille van zijn streven naar werkbaarheid heeft «afgezien van de aanpak »aanbod tot het aangaan van een overeenkomst« die na analyse onaangepast bleek te zijn aan de specifieke wijze waarop overeenkomsten op afstand worden gesloten» (PbEG 1995, C 288/9).

Een overeenkomst op afstand wordt volgens overweging 9 gekenmerkt door het gebruik van een of meer technieken voor communicatie op afstand. Hiervan is sprake, zoals ook wordt gezegd in de hierna toe te lichten omschrijving van het begrip «techniek voor communicatie op afstand» in onderdeel d, indien de partijen niet gelijktijdig persoonlijk aanwezig zijn tijdens hun onderlinge communicatie.

Een ander bestanddeel van de omschrijving van «overeenkomst op afstand» is dat de zojuist bedoelde technieken worden gebruikt in het kader van een georganiseerd systeem voor verkoop of dienstverlening op afstand. De overwegingen bij de richtlijn en de toelichting bij het gemeenschappelijk standpunt van de Raad geven geen antwoord op de vraag wat onder zo'n systeem moet worden verstaan. De woorden «georganiseerd» en «systeem» duiden er evenwel op dat sprake moet zijn van een stelselmatige en niet van een min of meer toevallige gebruikmaking van één of meer middelen voor communicatie op afstand met het oog op het tot stand brengen van overeenkomsten op afstand. Voorts is vereist dat het de leverancier is die het systeem voor verkoop of dienstverlening op afstand organiseert. Het ligt voor de hand dat wel van zo'n systeem sprake zal zijn bij bijvoorbeeld verkoop op de volgende wijzen:

- door een in postorderverkoop gespecialiseerde onderneming;
- regelmatige advertenties in kranten en tijdschriften met bestelbonnen of met de mededeling dat bijvoorbeeld per telefoon of fax kan worden besteld;
- structureel gedane aanbiedingen per telefoon of fax;
- met regelmaat terugkerende reclamespotjes op radio of televisie waarin een (bijvoorbeeld telefonische) bestelmogelijkheid wordt geboden, en
- van tijd tot tijd terugkerende e-mail met aanbiedingen via het Internet.

In het voorgaande ligt besloten dat het de leverancier is van wie in ieder geval het initiatief uitgaat voor de bijzondere wijze van totstandkoming die meebrengt dat de overeenkomst een overeenkomst op afstand is. Denkbaar is dat de leverancier tevens het initiatief neemt tot het sluiten van een bepaalde overeenkomst door bijvoorbeeld een consument met het oog daarop telefonisch te benaderen. Dit is echter niet vereist; zo zal ook van een overeenkomst op afstand sprake zijn indien de consument uit eigen beweging een catalogus aanvraagt bij een postorderbedrijf waarmee hij tot dan toe geen contact heeft gehad.

Van een door de leverancier georganiseerd systeem voor verkoop op afstand zal niet kunnen worden gesproken als bijvoorbeeld een consument op eigen initiatief telefonisch iets bestelt bij de winkelier bij wie hij normaliter boodschappen doet of bij een door hem in een algemene telefoongids opgezochte winkelier, indien deze niet tevens een speciale dienstverlening biedt die is toegespitst op de bestelling of verkoop met behulp van een communicatiemiddel.

Opmerking verdient dat, wil van een overeenkomst op afstand in de zin van onderdeel a sprake zijn, tot en met de contractssluiting *uitsluitend* gebruik gemaakt moet zijn van één of meer technieken voor communicatie op afstand. Indien partijen tot en met het sluiten van de overeenkomst dus ook maar op één moment in verband met de te sluiten overeenkomst gelijktijdig in elkaars persoonlijke aanwezigheid verkeren, bijvoorbeeld om over die overeenkomst te onderhandelen, is er geen sprake meer van een overeenkomst op afstand in de zin van onderdeel a.

3. Een overeenkomst op afstand kan in de eerste plaats zijn een koop die op afstand wordt gesloten. In navolging van de richtlijn wordt in het wetsvoorstel daarvoor de term «koop op afstand» gebruikt. Deze term wordt omschreven in onderdeel b. Daarbij wordt, zoals hierboven reeds werd aangegeven, uitgegaan van het begrip «consumentenkoop». Hierdoor wordt buiten twijfel gesteld dat op de koop op afstand de bijzondere regels voor de consumentenkoop, zoals bijvoorbeeld die inzake non-conformiteit (artikelen 7:18, 7:21 leden 2 en 3, 7:24 en 7:25 BW), onverkort toepassing vinden, voor zover het althans niet gaat om de in artikel 7:5 lid 1 BW van het begrip «consumentenkoop» uitgezonderde categorieën (zie hierna bij artikel 7.1.9A.2 lid 1).

Een overeenkomst op afstand kan in de tweede plaats strekken tot het verrichten van diensten (men denke aan de overeenkomst van opdracht, de aanneming van werk ten aanzien van roerende zaken, de huur- en de vervoerovereenkomst). Dit type overeenkomst wordt in het wetsvoorstel aangeduid als «overeenkomst op afstand tot het verrichten van diensten». Bij de omschrijving van die term in onderdeel c moesten, zoals hierboven onder 1 reeds werd aangegeven, de omschrijvingen van de contractspartijen uit artikel 2, onderdelen 2 en 3, van de richtlijn worden overgenomen. Deze omschrijvingen zijn identiek met die in artikel 7:5 lid 1 BW van de partijen bij een consumentenkoop, waardoor onderdeel c ten aanzien van de omschrijving van de contractspartijen spoort met onderdeel b.

4. Onderdeel d correspondeert met artikel 2, onderdeel 4, van de richtlijn. Nu het daarin omschreven begrip «techniek voor communicatie op afstand» wordt gebezigd in de omschrijving van de term «overeenkomst op afstand», is de inhoud van eerstgenoemd begrip medebepalend voor de inhoud van de term «overeenkomst op afstand». Onderscheidend kenmerk van deze technieken is volgens de omschrijving van artikel 2, onderdeel 4, dat zij kunnen worden gebruikt voor het sluiten van de overeenkomst op afstand zonder de gelijktijdige persoonlijke aanwezigheid van partijen. Uit de omschrijving van het begrip «overeenkomst op afstand» in artikel 2, onderdeel 1, van de richtlijn blijkt echter dat deze technieken ook, en wel bij uitsluiting, *moeten* worden gebruikt tot en met het sluiten van de overeenkomst, wil sprake zijn van een overeenkomst op afstand in de zin van de richtlijn.

In overweging 9 wordt opgemerkt dat het opstellen van een uitputtende opsomming van de onderhavige technieken onmogelijk is wegens hun voortdurende ontwikkeling, hetgeen ertoe noopt beginselen vast te stellen die ook voor nog maar weinig gebruikte technieken gelden. Bedoeld lijkt te zijn dat deze beginselen zijn neergelegd in de begripsomschrijvingen van artikel 2 van de richtlijn. In bijlage I bij de richtlijn is een enuntiatieve opsomming opgenomen van communicatietechnieken waarop de richtlijn

in ieder geval ziet. Het is nuttig om deze opsomming hier over te nemen. De genoemde technieken zijn:

- niet geadresseerd en geadresseerd drukwerk;
- standaardbrief;
- reclame in de pers met bestelbon;
- catalogus;
- telefoon met menselijke tussenkomst;
- telefoon zonder menselijke tussenkomst (oproepautomaat, audiotekst);
- radio;
- beeldtelefoon;
- videotekst (microcomputer, televisiescherm), met toetsenbord of aanraakbeeldscherm;
- elektronische post;
- telefax;
- televisie (telewinkelen, televerkoop).

Bij de elektronische post kan men denken aan elektronische post via het Internet.

De natuurlijke of rechtspersoon die zijn bedrijf maakt van het ter beschikking stellen van één of meer van deze technieken aan verkopers of dienstverleners is een communicatietechniekexploitant. Aldus wordt bepaald in onderdeel e, in navolging van artikel 2, onderdeel 5, van de richtlijn. Dat de rechtspersoon publiek- of privaatrechtelijk van aard kan zijn, spreekt vanzelf en is daarom niet in onderdeel e opgenomen. Het lijkt niet voor de hand liggend om aan te nemen dat de exploitant alleen onder de hier gegeven omschrijving valt, indien hij een communicatietechniek uitsluitend ter beschikking stelt aan verkopers of dienstverleners die overeenkomsten op afstand sluiten, daar dit naar mag worden verwacht een beperkte categorie exploitanten zou omvatten. Bij de hier bedoelde communicatietechniekexploitanten zal bijvoorbeeld kunnen worden gedacht aan de post- en telefoonbedrijven en aan de zogeheten Internet-providers.

Artikel 7.1.9A.2

1. Naast de begripsomschrijvingen in artikel 7.1.9A.1 dienen ook de in artikel 7.1.9A.2 leden 2 en 3 opgenomen bepalingen ter afbakening van het toepassingsgebied van de afdeling. Tevens is in lid 1 voorzien in uitsluiting van de toepasselijkheid van artikel 5 lid 3 op de koop op afstand. Deze uitsluiting is noodzakelijk doordat bij de omschrijving van «koop op afstand» in artikel 7.1.9A.1, onderdeel a, is uitgegaan van het begrip «consumentenkoop» als bedoeld in artikel 7:5 BW, van welk begrip in lid 3 van laatstgenoemde bepaling overeenkomsten betreffende registergoederen of door leidingen naar de verbruiker aangevoerd water of gas zijn uitgezonderd. Omdat de richtlijn deze uitzonderingen niet kent, worden zij voor afdeling 7.1.9A buiten toepassing verklaard. Gaat het om de koop op afstand van een registergoed dat een onroerende zaak is, dan is afdeling 7.1.9A in overeenstemming met artikel 3 lid 1, op één na laatste gedachtenstreepje, desalniettemin niet van toepassing, nu de consumentenkoop alleen roerende zaken betreft (artikel 7:5 lid 1 BW). Ter motivering van de uitzondering ter zake van de koop op afstand van een onroerende zaak wordt in de toelichting op het gemeenschappelijk standpunt van de Raad (PbEG 1995, C 288/10) gewezen op het specifieke karakter van de vastgoedsector en van de nationale rechtsstelsels daaromtrent.

2. In onderdeel a van lid 2 wordt van het toepassingsgebied van afdeling 7.1.9A de koop op afstand uitgezonderd die wordt gesloten met gebruikmaking van distributieautomaten of geautomatiseerde handelsruimten. Hierbij kan worden gedacht aan automaten door middel waarvan bijvoorbeeld etenswaren, dranken en rookartikelen kunnen worden verkregen. Een voorbeeld van een geautomatiseerde handelsruimte zou

kunnen zijn een hal waarin men bepaalde levensmiddelen «uit de muur» kan verkrijgen.

In onderdeel b wordt uitgesloten de koop op afstand op een veiling. Artikel 3 lid 1, laatste gedachtenstreepje, van de richtlijn is opgenomen «gelet op de praktijk bij veilingen», aldus de toelichting bij het gemeenschappelijk standpunt van de Raad (PbEG 1995, C 288/10). Nu van een koop op afstand alleen sprake kan zijn als tot en met het sluiten van de overeenkomst uitsluitend wordt gebruik gemaakt van één of meer technieken voor communicatie op afstand (artikel 7.1.9A.1, onderdeel a), kan uiteraard ook de onderhavige uitzondering van veilingen alleen zien op veilingen waaraan de consument via een techniek voor communicatie op afstand (bijvoorbeeld de telefoon of wellicht het Internet) deelneemt.

3. In artikel 3 lid 2 van de richtlijn zijn voorts enige uitzonderingen opgenomen van de voorschriften die de richtlijn bevat ter zake van het informeren van de koper, het herroepingsrecht van de koper en de hoofdregel voor de termijn van uitvoering van de overeenkomst door de verkoper (artikelen 4–6 en 7 lid 1). Deze uitzonderingen betreffen twee categorieën overeenkomsten. De eerste categorie is die van de koop op afstand van levensmiddelen en andere zaken voor courant huishoudelijk gebruik die worden afgeleverd aan de koper op diens woon- of verblijfplaats of werkplek door frequent en op gezette tijden langskomende bezorgers. Deze uitzondering komt overeen met die in artikel 3 lid 2, onderdeel b, van de colportagerichtlijn (richtlijn nr. 85/577/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten (PbEG L 372)), waarmee artikel 26 lid 2 van de Colportagewet correspondeert. Voor zover de onderhavige overeenkomsten al koop op afstand in de zin van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand mochten opleveren, is daarvoor de bescherming die deze richtlijn biedt niet noodzakelijk geoordeeld. Evenals in artikel 26 lid 2 Colportagewet is de uitzondering in artikel 7.1.9A.2 lid 3 beperkt tot de koop op afstand van hoofdzakelijk levensmiddelen. De tweede categorie betreft overeenkomsten op afstand tot het verrichten van bepaalde diensten en is daarom verwerkt in lid 3 van het voor overeenkomsten op afstand tot het verrichten van diensten opgenomen artikel 7.1.9A.9.

Artikel 7.1.9A.3

1. De richtlijn verplicht de lid-staten er in artikel 4 toe, in hun wetgeving regels op te nemen die verlangen dat de consument tijdig voordat de overeenkomst op afstand wordt gesloten beschikt over informatie omtrent negen in de richtlijn omschreven punten (onder meer de essentialia van de overeenkomst en het al dan niet bestaan van een bedenktijd met ontbindingsbevoegdheid). In overweging 11 wordt hierbij opgemerkt dat het gebruik van technieken voor communicatie op afstand niet mag leiden tot een vermindering van de aan de consument verstrekte informatie, en dat het daarom wenselijk is om te bepalen welke informatie, ongeacht de gebruikte communicatietechniek, aan de consument moet worden verstrekt. Lid 1 strekt ertoe om aan bovengenoemde verplichting te voldoen. Het bepaalde in artikel 4 lid 1 aanhef en lid 2 van de richtlijn is daartoe ineengeschoven.

Het antwoord op de vraag of de hier aan de orde zijnde gegevens tijdig aan de consument zijn verstrekt, zal afhangen van de omstandigheden van het geval. Het ligt voor de hand om als uitgangspunt te nemen dat de consument in ieder geval voldoende gelegenheid moet hebben gehad om van de gegevens kennis te nemen voordat de overeenkomst wordt gesloten. Het belang van de onderhavige bepaling komt des te sterker naar voren indien bijvoorbeeld het door de verkoper gedane aanbod een

bepaalde geldigheidsduur heeft of, in de in artikel 7.1.9A.4 lid 4 omschreven gevallen, de consument de overeenkomst als deze eenmaal is gesloten niet binnen een bedenktijd kan ontbinden.

De voorts gestelde eis dat het commerciële oogmerk van de informatie ondubbelzinnig moet blijken, zal aldus moeten worden verstaan dat de consument uit de inhoud en de wijze van presentatie van die informatie duidelijk moet kunnen opmaken dat deze hem wordt verstrekt in het kader van de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de verkoper. Zo zal een aanbod tot het sluiten van een overeenkomst niet als louter een vorm van marktonderzoek mogen worden voorgesteld.

Zoals ook in overweging 11 tot uitdrukking wordt gebracht, moet de verstrekte informatie tevens voldoen aan richtlijn nr. 84/450/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lid-staten inzake misleidende reclame (PbEG L 250). Van de ter voldoening aan deze richtlijn in Boek 6 BW opgenomen artikelen 194–196 is hier vooral van belang artikel 194, onderdeel e, waaruit volgt dat reclame onder meer niet misleidend mag zijn ten aanzien van de aanleiding of het doel van de gedane aanbieding.

Vervolgens wordt in lid 1 verlangd dat de gegevens worden verstrekt met alle aan de gebruikte techniek voor communicatie op afstand aangepaste middelen. Ook moet de informatie op duidelijke en begrijpelijke wijze aan de consument worden verstrekt. Voor de fase waarin (nog) geen overeenkomst is gesloten, sluit deze laatste eis aan bij de eis in artikel 4 lid 2 en artikel 5 van richtlijn nr. 93/13/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PbEG L 95/29), inhoudende dat schriftelijk opgestelde bedingen in zulke overeenkomsten steeds duidelijk en begrijpelijk moeten zijn.

Uit artikel 4 lid 2 van de richtlijn behoefde niet te worden overgenomen dat de informatie moet worden verstrekt met inachtneming van de beginselen van eerlijkheid bij commerciële transacties en die betreffende de bescherming van handelingsonbekwamen, zoals minderjarigen. De gelding van beginselen van eerlijkheid bij (het aangaan van) commerciële transacties voor informatie die wordt verschaft voordat een overeenkomst op afstand met een consument is gesloten, kan worden gebaseerd op reeds in het BW opgenomen bepalingen. Hierbij kan worden gedacht aan het hierboven reeds genoemde artikel 194 van Boek 6 inzake misleidende reclame. Voorts kan worden gedacht aan de te zijner tijd in het BW op te nemen bepalingen ter omzetting van richtlijn nr. 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 6 oktober 1997 (PbEG L 290) tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG inzake misleidende reclame teneinde ook vergelijkende reclame te regelen, bijvoorbeeld ten aanzien van vergelijkingen die verwijzen naar speciale aanbiedingen (artikel 3bis lid 2 (nieuw)). Tevens kan worden gedacht aan de algemene regelingen ter zake van de wilsgebreken (artikelen 3:44 en 6:228 BW).

Ten aanzien van de bescherming van minderjarigen kan worden gewezen op de volgende mediaregelgeving. In richtlijn nr. 89/552/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lid-staten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten (PbEG L 298), zoals gewijzigd door richtlijn nr. 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 30 juni 1997 (PbEG L 202) tot wijziging van richtlijn 89/552/EEG wordt bepaald dat televisie-reclame en telewinkelen met betrekking tot alcoholhoudende dranken zich niet specifiek tot minderjarigen mogen richten; in het bijzonder mogen geen minderjarigen worden getoond die dit soort dranken gebruiken (artikel 15, onderdeel a); voorts wordt in artikel 16 bepaald dat televisie-reclame en telewinkelen minderjarigen geen morele of fysieke schade mogen berokkenen en daarom moeten voldoen aan vier aldaar

omschreven criteria, waaraan voor telewinkelen nog wordt toegevoegd dat het minderjarigen er niet toe mag aanzetten, overeenkomsten te sluiten voor het kopen of huren van goederen en diensten.

De implementatie van genoemde bepalingen vindt plaats door zelfregulering door de meest betrokken partijen (waaronder de adverteerders, de geschreven media, de omroep en de Consumentenbond), die samenwerken in de Stichting Reclame Code. Deze zelfregulering is neergelegd in de (ook voor reclame in andere media dan de televisie geldende) Nederlandse Reclame Code, die wordt opgesteld en (laatstelijk in maart 1999) uitgegeven door genoemde stichting. Over de naleving van de Nederlandse Reclame Code oordeelt de Reclame Code Commissie en in beroep het College van Beroep. De minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen kan regels stellen ter uitvoering van onder meer de bovengenoemde artikelen 15 en 16, voor zover naar zijn oordeel daaraan niet, niet voldoende, niet juist of niet tijdig uitwerking is gegeven in de Nederlandse Reclame Code of daarmee vergelijkbare regeling die door de Stichting Reclame Code is tot stand gebracht, of deze Stichting in gebreke blijft met het toezicht daarop (artikel 169 Mediawet).

Gelet op de aard van de gegevens die aan de koper moeten worden verstrekt, ligt het voor de hand dat de in het onderhavige artikel bedoelde verplichtingen op de verkoper rusten.

2. Tegen de achtergrond van het voorafgaande wordt over de onderdelen b-d, f, h en i nog het volgende opgemerkt.

De omschrijving van de belangrijkste kenmerken van de zaak (*onderdeel b*) is van belang omdat de aspirant-koper, die de zaak immers niet vóór het sluiten van de overeenkomst daadwerkelijk kan zien (overweging 14 bij de richtlijn), zich een toereikend beeld moet kunnen vormen van hetgeen hem te koop wordt aangeboden. De omschrijving is ook van belang indien na de aflevering onenigheid tussen verkoper en koper ontstaat over de vraag of het afgeleverde aan de koopovereenkomst beantwoordt.

De koop kan geldig worden gesloten zonder dat de prijs is bepaald (artikelen 7:1 en 7:4 BW). Zoals bij het niet (correct) vermelden van alle in de onderdelen a-i bedoelde gegevens het geval is, leidt het niet vermelden van de prijs van de zaak (*onderdeel c*), ingeval de koop op afstand wordt gesloten, evenwel tot een bedenktijd van drie maanden (artikel 7.1.9A.4 lid 1). Meer nog dan bij een niet-grensoverschrijdende koop is het bij een grensoverschrijdende koop voor de aspirant-koper belangrijk dat tevens de door hem te betalen belastingen worden vermeld, nu hij veelal niet op de hoogte zal zijn van de toepasselijke belasting(en) in het buitenland.

Voor zover van toepassing is vermelding van de kosten van aflevering verplicht krachtens *onderdeel d*. Dit onderdeel gaat ervan uit dat de kosten van aflevering afzonderlijk aan de koper in rekening kunnen worden gebracht. Hierbij dient echter te worden bedacht dat in artikel 7:12 lid 1 BW bij wijze van regelen recht wordt bepaald dat de kosten van aflevering ten laste van de verkoper komen. Afwijking van deze regel in algemene voorwaarden ten nadele van de koper wordt als onredelijk bezwarend aangemerkt (artikel 7:6 lid 2 BW). De verkoper kan de afleveringskosten echter wel als onderdeel van de koopprijs aan de koper in rekening brengen (Parl. Gesch. Boek 7, p. 107). Ten aanzien van de kosten van bezorging wordt nog het volgende opgemerkt. Behoudens afwijkend beding is de plaats van aflevering niet de woonplaats van de koper (artikel 6:41 BW), zodat alsdan op grond van artikel 7:12 lid 2 BW de kosten verbonden aan de bezorging, ook hier tenzij anders is bedongen, voor rekening van de koper komen. Dit laatste kan anders zijn krachtens artikel 7:13 BW (jo. artikel 7:6 lid 2 BW).

De in artikel 7.1.9A.4 geregelde bedenktijden en de ontbinding van eventuele in samenhang met de koop op afstand gesloten overeen-

komsten van geldlening zijn essentiële onderdelen van afdeling 7.1.9A. Op grond van *onderdeel f* dient de aspirant-koper te worden geïnformeerd over het al dan niet van toepassing zijn daarvan. In het stadium vóór het sluiten van de overeenkomst behoeven de vereisten voor de gebruikmaking van het recht tot ontbinding overeenkomstig de artikelen 7.1.9A.4 lid 1 en 7.1.9A.5 lid 2 nog niet te worden vermeld; dit is nadien wel vereist (artikel 7.1.9A.3 lid 2, onderdeel b).

Bij de in *onderdeel h* geëiste vermelding van een termijn voor de aanvaarding van het aanbod moet worden bedacht dat zodanige vermelding in beginsel met zich brengt dat het aanbod onherroepelijk is (artikelen 6:219 lid 1 jo. 217 lid 2 BW).

In *onderdeel i* wordt verlangd dat de minimale duur van de overeenkomst wordt medegedeeld indien deze strekt tot voortdurende of periodieke aflevering van zaken. Indien de overeenkomst vervolgens wordt gesloten, kan artikel 6:237, onderdeel k, BW zijn invloed doen gelden. Op grond daarvan wordt een beding in de overeengekomen algemene voorwaarden dat de (minimale) duur van de overeenkomst op meer dan een jaar bepaalt, zonder dat de koper de bevoegdheid heeft om de overeenkomst telkens na een jaar op te zeggen, vermoed onredelijk bezwarend te zijn.

3. Lid 2 van artikel 7.1.9A.3 correspondeert met artikel 5 lid 1, eerste alinea, van de richtlijn, dat ziet op informatieverstrekking na het sluiten van de overeenkomst. Alsdan dient de vóór het sluiten van de overeenkomst krachtens artikel 7.1.9A.3 lid 1, onderdelen a-f, aan de koper te verstrekken informatie, aangevuld met nog enkele gegevens, in een bepaalde vorm aan de koper te worden verschaft. Deze informatieverschaffing dient tijdig bij de uitvoering van de overeenkomst te geschieden. Ook hier zal het afhangen van de omstandigheden van het geval wanneer de informatie tijdig is verstrekt, met dien verstande dat zulks uiterlijk bij de aflevering van de koopwaar moet geschieden. Op dit laatste wordt een uitzondering gemaakt voor zaken die aan derden moeten worden afgeleverd. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het geval dat de koper bij een bloemist een plant bestelt die niet aan de koper zelf, maar als geschenk aan een derde moet worden afgeleverd. In het slot van artikel 4 lid 1, eerste alinea, van de richtlijn wordt eraan herinnerd dat de verkoper ook reeds vóór het sluiten van de overeenkomst de in artikel 7.1.9A.3 lid 1 bedoelde informatie op de daar omschreven wijze aan zijn wederpartij kan verstrekken. Dit spreekt vanzelf en is dan ook niet overgenomen.

De uit hoofde van artikel 7.1.9A.3 aan de koper te geven informatie zal onderdeel uitmaken van de overeenkomst op afstand. Indien de na totstandkoming van de overeenkomst ter voldoening aan lid 2 al dan niet tijdig ter beschikking gestelde informatie het tussen partijen overeengekomene aanvult of daarvan afwijkt, zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld of de nieuwe informatie tot contractsinhoud wordt. Bij de beoordeling van deze vraag kan de omstandigheid dat de koper geen gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid, de koop binnen de bedenktijd te ontbinden, bijdragen aan een bevestigende beantwoording. Ten aanzien van de vorm waarin de informatie moet worden verschaft, beperkt lid 2 zich niet tot de variant van schriftelijkheid. Volgens lid 2 moet de informatie schriftelijk of op een andere ter beschikking van de koper staande en voor hem toegankelijke duurzame gegevensdrager, en op duidelijke en begrijpelijke wijze aan hem worden verstrekt. In geval van overeenkomsten op afstand zou het eisen van schriftelijke informatieverschaffing te knellend kunnen zijn voor bepaalde verkopers. Omdat echter de met behulp van sommige communicatietechnieken, zoals elektronische post, verspreide informatie vaak vluchtig is voor zover zij niet op een duurzame drager is vastgelegd, zoals in overweging 13 wordt overwogen, dienen eisen te worden gesteld aan het anders dan schriftelijk geven van informatie: de gegevensdrager dient ter beschikking van de

koper te staan, dient voor hem toegankelijk te zijn en dient duurzaam te zijn. Alsdan kan de koper ook in een later stadium de hem verschaft informatie raadplegen. De vraag welke gegevensdragers aan de zojuist genoemde eisen voldoen, wordt niet beantwoord in de richtlijn. In het gewijzigd voorstel van de Commissie voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de «verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de richtlijnen 97/7/EG en 98/27/EG» (nog niet gepubliceerd) wordt echter een omschrijving gegeven van het begrip «duurzame drager» in artikel 2, onderdeel f. Deze omschrijving, die kan worden benut als richtsnoer bij de uitleg van het begrip «duurzame drager» in artikel 5 lid 1 van de algemene richtlijn inzake overeenkomsten op afstand, luidt als volgt: «elk hulpmiddel dat de consument in staat stelt om persoonlijk en specifiek aan hem gerichte informatie op te slaan, met name computerdiskettes, cd-roms en de harde schijf van de computer van de consument voor de opslag van elektronische boodschappen». De verkoper kan de gegevens bijvoorbeeld per elektronische post toesturen.

In artikel 7.1.9A.3 wordt, evenals in andere ter bescherming van de koper in het wetsvoorstel opgenomen bepalingen, het werkwoord «moeten» gebruikt. Hiermee is aangesloten bij de terminologie van de Boeken 3 e.v. van het BW. In deze Boeken wordt het werkwoord «moeten» gebezigd, indien daarin een verplichting is vervat, waarvan het vorderen van nakoming denkbaar is. Aanwijzing 53 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, welke bij de totstandkoming van genoemde Boeken nog niet bestond, is met dit woordgebruik niet onverenigbaar.

4. Tegen de achtergrond van het voorafgaande wordt over de onderdelen b-e nog het volgende opgemerkt. Indien de koper gerechtigd is tot ontbinding binnen een bedenktijd overeenkomstig de artikelen 7.1.9A.4 lid 1 (koop op afstand) en 7.1.9A.5 lid 2 (met de koop op afstand samenhangende overeenkomst van geldlening), dient hij uiteraard ook op de hoogte te zijn van de vereisten voor en eventuele kosten als gevolg van gebruikmaking van deze rechten. Daarom wordt in *onderdeel b* mededeling van informatie hieromtrent verplicht gesteld. Uit de aanhef van lid 2 volgt in overeenstemming met de richtlijn dat deze informatie schriftelijk moet worden verstrekt. Men denke aan gegevens als de volgende:

- het aanvangstijdstip en de duur van de bedenktijden die de koper ter beschikking kunnen staan (men zie artikel 7.1.9A.4 lid 1 en de onderhavige toelichting daarbij);
- het niet verschuldigd zijn van enige vergoeding in geval van uitoefening van het ontbindingsrecht, behalve voor de rechtstreekse kosten van terugzending van de zaak (men zie artikel 7.1.9A.4 lid 2 en de onderhavige toelichting daarbij);
- voor gevallen waarin de koper de koopsom financiert met gelden die hij leent van de verkoper of van een derde ingevolge een overeenkomst tussen de verkoper en die derde, tevens: informatie over de ontbinding van rechtswege krachtens artikel 7.1.9A.5 lid 1 (indien het de verkoper is die die gelden aan de koper leent) dan wel over de uitoefening van het recht van ontbinding op grond van artikel 7.1.9A.5 lid 2 (indien het bedoelde derde is die die gelden aan de koper leent; men zie de toelichting bij genoemd artikel).

In laatstbedoeld geval zal uit de gegevens uiteraard ondubbelzinnig moeten blijken dat het de koper zelf is die tevens de met de koop op afstand samenhangende overeenkomst van geldlening zal moeten ontbinden, als hij de koop op afstand binnen zijn bedenktijd ontbindt. Ten behoeve van de koper die bij de verkoper een klacht wil indienen, wordt in *onderdeel c* mededeling voorgeschreven van het bezoekadres van de vestiging van de verkoper waar de klacht kan worden ingediend. De woorden «het bezoekadres» corresponderen met de woorden «het

geografische adres» uit artikel 5 lid 1, tweede gedachtenstreepje, van de richtlijn. Zij sluiten vermelding van een postbusnummer als adres uit. Bij de beantwoording van de vraag wat in *onderdeel d* onder 2 moet worden verstaan onder «garantie», kan als richtsnoer worden gebruikt de omschrijving in artikel 1 lid 2, onderdeel e, van richtlijn nr. 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (PbEG L 171). Deze omschrijving luidt als volgt: «elke door een verkoper of producent tegenover de consument zonder bijkomende kosten aangegane verbintenis om de betaalde prijs terug te betalen, of om de consumptiegoederen te vervangen of te herstellen, of om zich er op enigerlei wijze om te bekommeren, indien de goederen niet overeenstemmen met de beschrijving in het garantiebewijs of in de desbetreffende reclame».

Artikel 5 lid 1, derde gedachtenstreepje, van de richtlijn, noemt tevens de «after sales service». Met het oog daarop wordt in onderdeel d gesproken van de in het kader van de koop aangeboden diensten.

Bij *onderdeel e* (opzegging langlopende overeenkomst) zie men hetgeen hierboven is opgemerkt bij lid 1, onderdeel i.

Artikel 7.1.9A.4

1. De richtlijn bevat ter bescherming van de koper een stelsel van drie verschillende bedenktijden met bijbehorende mogelijkheden tot beëindiging van de overeenkomst. In overweging 14 bij de richtlijn wordt er in dit verband op gewezen dat het de consument vóór het sluiten van de overeenkomst niet mogelijk is om daadwerkelijk de koopwaar te zien. Tevens kan de consument zich aan de hand van de door hem ontvangen informatie tijdens zijn bedenktijd, al dan niet met deskundige hulp, een juist en volledig beeld trachten te verschaffen van de rechten en verplichtingen die over en weer uit de koop voortvloeien. De in artikel 6 van de richtlijn opgenomen bedenktijden zijn de volgende:

- a. één van zeven werkdagen vanaf de dag van ontvangst van de koopwaar door de koper (artikel 6 lid 1, eerste alinea en tweede alinea, eerste gedachtenstreepje);
- b. één van drie maanden vanaf bedoelde dag ingeval niet aan de verplichtingen van artikel 5 van de richtlijn is voldaan (artikel 6 lid 1, derde alinea, eerste gedachtenstreepje);
- c. één van zeven werkdagen vanaf het moment dat binnen genoemde drie maanden-termijn alsnog aan de verplichtingen van artikel 5 van de richtlijn is voldaan (artikel 6 lid 1, laatste alinea).

Volgens de toelichting op het gemeenschappelijk standpunt van de Raad, PbEG 1995, C 288/12, heeft voor artikel 6 lid 1 de in een andere richtlijn gevolgde aanpak model gestaan, namelijk die in richtlijn nr. 94/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 26 oktober 1994 betreffende de bescherming van de verkrijger voor wat bepaalde aspecten betreft van overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen (PbEG L 280) (artikel 5, omgezet in artikel 7:48c lid 1 BW). Dit heeft geleid tot de mogelijkheid voor de verkoper om ontbrekende informatie nog binnen drie maanden na de ontvangst van de zaak door de koper te verstrekken, en tot de vaststelling van de hierboven onder a bedoelde bedenktijd op zeven (werk)dagen.

Bovenbedoelde bedenktijden zijn verwerkt in artikel 7.1.9A.4 lid 1, waarvan de eerste zin de hierboven onder a aangeduide bedenktijd bevat. Deze begint te lopen op de dag die volgt op de dag van de ontvangst van de zaak door de koper. De koper behoeft aan de verkoper ter zake van de ontbinding binnen de bedenktijd geen redenen op te geven.

De bedenktijd is uitgedrukt in werkdagen. Hieronder zijn te verstaan

dagen die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag zijn (vergelijk artikel 1 lid 1 en artikel 3 van de Algemene Termijnenwet).

2. Denkbaar is dat de verkoper niet heeft voldaan aan alle in artikel 7.1.9A.3 lid 2 gestelde eisen, bijvoorbeeld doordat hij de gegevens niet in de juiste vorm aan de koper heeft verschaft. De op deze situatie betrekking hebbende en hierboven in punt 1 onder b respectievelijk c weergegeven regels uit de richtlijn zijn ondergebracht in artikel 7.1.9A.4 lid 1, respectievelijk de tweede en de derde zin.

Op de bedenktijd van drie maanden is het bepaalde in de Algemene Termijnenwet van toepassing. Eindigt derhalve de termijn op een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag, dan wordt deze verlengd tot en met de eerstvolgende dag die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag is (artikel 1 lid 1 Algemene Termijnenwet).

Vanaf de dag na die waarop binnen de drie maanden-termijn alsnog aan alle in artikel 7.1.9A.3 lid 2 gestelde eisen wordt voldaan heeft de koper nog een bedenktijd van zeven werkdagen, zodat hij de gelegenheid heeft om zich alsnog een volledig beeld van zijn rechten en verplichtingen te vormen en op grond daarvan al dan niet tot ontbinding binnen de bedenktijd over te gaan.

Ter verduidelijking van het bovenstaande volgen hier enkele voorbeelden. De koper ontvangt de koopwaar op 31 december, maar de verkoper heeft op die dag nog niet alle vereiste informatie aan de koper doen toekomen. De bedenktijd bedraagt dan drie maanden; hij begint op 1 januari en eindigt op 31 maart (artikel 7.1.9A.4 lid 1, tweede zin), tenzij de verlenging uit hoofde van artikel 1 lid 1 van de Algemene Termijnenwet plaatsvindt. Indien in dit voorbeeld de niet vervulde informatieverplichtingen alsnog worden vervuld op 31 maart, en de koper alsdan nog geen gebruik heeft gemaakt van zijn ontbindingsbevoegdheid, heeft hij nadien nog een bedenktijd van zeven werkdagen (artikel 7.1.9A.4 lid 1, derde zin). De totale bedenktijd kan derhalve maximaal drie maanden en zeven werkdagen bedragen. Indien de verkoper op 31 december, ervan uitgaande dat dit (bijvoorbeeld) een donderdag was, wel aan al zijn informatieverplichtingen zou hebben voldaan, dan zou de bedenktijd hebben geduurd tot en met 12 januari.

In artikel 6 van de richtlijn wordt het beëindigingsrecht van de koper binnen zijn bedenktijd omschreven als een recht om de overeenkomst te «herroepen». Het beëindigingsrecht van de koper binnen een bedenktijd is in artikel 7:2 lid 2 BW zoals voorgesteld in het bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel houdende aanvulling van titel 7.1 (Koop en ruil) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake de koop van onroerende zaken alsmede vaststelling en invoering van titel 7.12 (Aanneming van werk) (kamerstukken II 1992/93, 23 095) vormgegeven als een recht om de overeenkomst te ontbinden. Nu de richtlijn daaraan niet in de weg staat, ligt aansluiting in het onderhavige wetsvoorstel bij de terminologie van genoemd artikel 2 lid 2 het meest voor de hand. Zulks is in artikel 7.1.9A.4 dan ook geschied.

Het voorwaardelijk karakter van de koop op afstand die tevens een koop op proef is (artikel 7:45 BW), staat aan toepasselijkheid van artikel 7.1.9A.4 niet in de weg (vgl. artikel 6:26 BW). Ook bij de koop op afstand die een koop op proef is, zullen de bedenktijden lopen vanaf de ontvangst van de zaak respectievelijk vanaf het moment dat de verkoper aan al zijn informatieverplichtingen heeft voldaan (artikel 7.1.9A.4 lid 1), en dus niet vanaf het moment dat de koop op proef definitief is geworden.

3. De koper is aan de verkoper, behoudens de hierna te noemen uitzondering, geen enkele vergoeding verschuldigd, indien hij overgaat tot de ontbinding uit hoofde van lid 1. Dit wordt bepaald in lid 2, dat correspondeert met artikel 6 lid 1, eerste alinea, en lid 2 van de richtlijn. Men denke hier bijvoorbeeld aan vergoeding van kosten verbonden aan de totstand-

koming van de overeenkomst (zoals kosten van het voldoen aan de informatie-eisen uit hoofde van artikel 7.1.9A.3 lid 2), aan boetes en aan vergoeding van kosten verbonden aan de ontbinding van de overeenkomst. Achtergrond van de onderhavige bepaling is dat de uitoefening van het ontbindingsrecht niet moet worden belemmerd door de verplichting, aan de verkoper kosten te vergoeden of een boete te betalen. De enige uitzondering die volgens de richtlijn op de zojuist bedoelde regel toegelaten is, betreft de rechtstreekse kosten voor het terugzenden van de zaak (welke uitzondering overigens, kennelijk per abuis, zowel in artikel 6 lid 1 als in artikel 6 lid 2 van de richtlijn is opgenomen). Deze uitzondering is in lid 2 overgenomen. Met «rechtstreekse» kosten zijn kennelijk bedoeld portokosten of kosten van vervoer anders dan per post, en niet tevens eventuele kosten van de verkoper als gevolg van de terugzending, bijvoorbeeld kosten verbonden aan het weer in ontvangst nemen van de zaak.

4. De rechtsgevolgen van de beëindiging van de overeenkomst op grond van artikel 7.1.9A.4 lid 1 zijn met name, analoog aan artikel 271 van Boek 6, bevrijding van partijen van de door de ontbinding getroffen verbintenissen en de verplichting tot ongedaanmaking van reeds ontvangen prestaties. De verplichting tot retournering van de ontvangen koopwaar aan de verkoper wordt in de richtlijn voorondersteld in de zoëven besproken bepaling over de kosten van de terugzending. De verplichting van de verkoper tot terugbetaling aan de koper van door deze (vooruit)betaalde bedragen is wel geëxpliciteerd in artikel 6 lid 2 van de richtlijn. Daarbij is tevens bepaald dat de terugbetaling kosteloos dient te geschieden en voorts zo spoedig mogelijk, doch in ieder geval binnen dertig dagen.

In de richtlijn is verzuimd om aan te geven wanneer deze termijn begint. Het ligt voor de hand om als starttijdstip van de termijn te kiezen het tijdstip van de ontbinding, nu het hier gaat om één van de op dat tijdstip intredende rechtsgevolgen van de ontbinding. Aldus is dan ook bepaald in artikel 7.1.9A.4 lid 3. Op de onderhavige dertig dagen-termijn is het bepaalde in de Algemene Termijnenwet van toepassing.

5. De ontbindingsmogelijkheid binnen een bedenktijd geldt niet voor de in artikel 7.1.9A.4 lid 4 omschreven categorieën, die zijn ontleend aan artikel 6 lid 3 van de richtlijn. Het gaat hier om gevallen waarin:

- de ontbinding zou kunnen leiden tot (en dus ook zou kunnen zijn ingegeven door) een vermogensverschuiving tussen partijen als gevolg van schommelingen op de financiële markt die van invloed zijn op de prijs van de koopwaar en waarop de verkoper geen invloed heeft (onderdeel a);
- de koopwaar voor de verkoper (doorgaans) niet meer van waarde zal zijn (onderdeel b, onder 1°, 2° en 4°, alsook onderdeel d; in de toelichting op het gemeenschappelijk standpunt van de Raad, PbEG 1995, C 288/12, wordt gewezen op de omstandigheid dat de inhoud van kranten en tijdschriften snel achterhaald is);
- de koopwaar door haar aard niet kan worden teruggezonden (onderdeel b, onder 3°);
- de koopwaar vrijwel onmiddellijk kan worden gereproduceerd (onderdeel c; zie aldus de toelichting op het gemeenschappelijk standpunt van de Raad, PbEG 1995, C 288/12).

Artikel 7.1.9A.5

Voor de situatie waarin de koper de koopprijs financiert met geleend geld bevat artikel 6 lid 4 van de richtlijn enige regels. Ook deze zijn ingegeven door de gedachte dat de ontbindingsrechten niet via een omweg illusoir gemaakt moeten kunnen worden. In de laatste alinea van genoemde

bepaling wordt het aan de lid-staten overgelaten om te bepalen op welke wijze de kredietovereenkomst wordt ontbonden. Hieraan is als volgt uitvoering gegeven.

In artikel 7.1.9A.5 lid 1 is voorzien in de situatie waarin het de verkoper zelf is die aan de koper geld leent ten behoeve van de financiering van de koopprijs. De overeenkomst die partijen hiertoe hebben gesloten wordt krachtens genoemd artikellid van rechtswege ontbonden indien de koper gebruik maakt van zijn recht om de koopovereenkomst binnen zijn bedenktijd te ontbinden (artikel 7.1.9A.4). Tevens is bepaald dat de koper in dat geval geen boete verschuldigd is.

Het tweede door de richtlijn geregelde geval is dat waarin een derde op grond van een overeenkomst tussen deze derde en de verkoper aan de koper geld leent waarmee deze de koopprijs aan de verkoper kan voldoen. Dit geval dient anders te worden behandeld dan dat waarin de overeenkomst van geldlening door koper en verkoper is gesloten. De keus voor een ontbinding van rechtswege ligt minder voor de hand als een derde de kredietverschaffer is, omdat deze van de ontbinding van de koop op afstand doorgaans niet op de hoogte zal zijn. Daarom is in lid 2 van artikel 7.1.9A.5 bepaald dat de koper, ingeval hij de koop ontbindt overeenkomstig artikel 7.1.9A.4, tevens het recht heeft om de overeenkomst van geldlening die hij met de derde heeft gesloten, zonder boete te ontbinden. Zoals in de toelichting bij artikel 7.1.9A.3 lid 2, onderdeel b, reeds is opgemerkt, zal uit de gegevens die de verkoper aan de koper verstrekt over de uitoefening van het recht van ontbinding van de met een derde gesloten overeenkomst van geldlening uiteraard ondubbelzinnig moeten blijken dat het de koper zelf is die tevens deze overeenkomst van geldlening zal moeten ontbinden, als hij de koop op afstand binnen zijn bedenktijd ontbindt.

Artikel 7.1.9A.6

1. De artikelen 7.1.9A.6 en 7.1.9A.7 betreffen de uitvoering van de overeenkomst op afstand. Artikel 7.1.9A.6 lid 1 strekt tot uitvoering van artikel 7 lid 1 van de richtlijn, op grond waarvan de verkoper de overeenkomst moet nakomen uiterlijk binnen een termijn van dertig dagen, welke begint te lopen op de dag na die waarop de koper zijn bestelling bij de verkoper heeft gedaan; partijen kunnen evenwel een kortere of langere termijn overeenkomen. Dit laatste volgt in het onderhavige voorstel uit artikel 7.1.9A.10 lid 2. Daarin is tot uitdrukking gebracht dat het hier, anders dan bij bijna alle andere bepalingen van afdeling 7.1.9A, gaat om een regel van aanvullend recht.

In artikel 7 lid 1 van de richtlijn is niet bepaald wat voor gevolg het niet voldoen aan de aldaar bepaalde termijn heeft. In artikel 7.1.9A.6 lid 1 is gekozen voor eenzelfde regel als artikel 83, onderdeel a, van Boek 6 BW bevat voor het geval dat partijen wèl zelf een termijn hebben bepaald voor de nakoming door de verkoper, namelijk dat het verzuim zonder ingebrekestelling intreedt, wanneer de termijn verstrijkt zonder dat de verbintenis is nagekomen, tenzij blijkt dat de termijn een andere strekking heeft. Ook bij de in artikel 7.1.9A.6 lid 1 opgenomen termijn kan blijken dat deze een andere strekking heeft. Dit volgt uit bovengenoemde mogelijkheid tot afwijking van artikel 7.1.9A.6 lid 1, die is neergelegd in artikel 7.1.9A.10 lid 2. Daar artikel 7.1.9A.6 lid 1 een specifiek, niet in de artikelen 6:81 jo. 83 BW geregeld geval betreft van verzuim dat van rechtswege intreedt, moest uit artikel 6:81 de slotzinsnede worden overgenomen, op grond waarvan aan verzuim niet wordt toegekomen voor zover de vertraging te wijten is aan overmacht van de schuldenaar, dan wel de nakoming reeds blijvend onmogelijk is.

Men zij erop bedacht dat de onderhavige termijn van dertig dagen moet worden gerekend vanaf de dag die volgt op die van het doen van de bestelling, en dus niet vanaf de dag die volgt op die van de ontvangst van

de bestelling door de leverancier. In de richtlijn wordt gesproken over de dag waarop de bestelling aan de leverancier is «toegezonden». Dat lijkt echter een minder passend woord voor bijvoorbeeld telefonische bestellingen; daarom is in artikel 7.1.9A.6 lid 1 gekozen voor een neutralere formulering met het woord «gedaan». Op de in artikel 7.1.9A.6 lid 1 bedoelde termijn van dertig dagen is de Algemene Termijnenwet van toepassing.

2. Denkbaar is dat nakoming van de koop op afstand door de verkoper onmogelijk is doordat de gekochte zaak niet beschikbaar is. Voor de hand ligt dat de verkoper alsdan de koper daarvan op de hoogte stelt. In de richtlijn is dit uitdrukkelijk als verplichting van de verkoper opgenomen in artikel 7 lid 2. Aan deze verplichting van de verkoper wordt nog toegevoegd het recht van de koper om hetgeen hij reeds heeft betaald zo spoedig mogelijk en in ieder geval binnen dertig dagen weer gerestitueerd te krijgen, waarmee in feite de overeenkomst ongedaan wordt gemaakt. Verzuimd is evenwel om aan te geven welke mate van spoed de verkoper dient te betrachten bij het doen van de kennisgeving, en vanaf welk moment bedoelde termijn van dertig dagen moet worden gerekend. Op deze beide punten bevat artikel 7.1.9A.6 lid 2, dat correspondeert met artikel 7 lid 2 van de richtlijn, wel een regel.

De vereiste mate van spoed waarmee de kennisgeving dient plaats te vinden, is aangeduid met de uitdrukking «zo spoedig mogelijk», die voorkomt in artikel 7 lid 2 van de richtlijn en daaruit is overgenomen in artikel 7.1.9A.4 lid 3. Als startpunt van de termijn van dertig dagen waarbinnen in ieder geval terugbetaling aan de koper moet geschieden, past het best de dag na die waarop de kennisgeving is gedaan; aldus is dan ook in lid 2 bepaald.

Uit artikel 7.1.9A.6 lid 1 volgt dat bij blijvende onmogelijkheid van nakoming niet aan verzuim van de verkoper wordt toegekomen. Bij tijdelijke onmogelijkheid van nakoming is dit wel het geval; dan geldt de hoofdregel van lid 1. Bij blijvende onmogelijkheid van nakoming, ook indien deze binnen de in lid 1 bedoelde dertig dagen-termijn blijkt, treden de gevolgen van de tekortkoming direct in.

3. Uit het tussen partijen overeengekomene kan voortvloeien dat de verkoper, ingeval de bestelde koopwaar niet beschikbaar is, andere koopwaar van gelijke kwaliteit en prijs mag leveren. In de richtlijn lijkt er blijkens artikel 7 lid 3 van te worden uitgegaan dat zulks slechts is toegestaan, indien de wet daartoe de mogelijkheid opent. Teneinde buiten twijfel te stellen dat deze mogelijkheid inderdaad bestaat, is deze in artikel 7.1.9A.6 lid 3 opgenomen. In afwijking van artikel 7.1.9A.4 lid 2 draagt niet de koper, maar de verkoper de kosten van terugzending van de zaak in geval van de eventuele uitoefening van de ontbindingsbevoegdheid binnen de bedenktijd. De gedachte achter deze regel uit artikel 7 lid 3 van de richtlijn is deze, dat het niet past om de koper bedoelde kosten te laten dragen indien het hem geleverde niet identiek is aan het door hem bestelde, ook al zijn kwaliteit en prijs gelijk. Overeenkomstig de richtlijn moet de koper van de hierboven bedoelde mogelijkheid tot levering van andere koopwaar en van de afwijkende regel over de kosten van terugzending op duidelijke en begrijpelijke wijze worden kennis gegeven (artikel 7.1.9A.6 lid 3, laatste zin).

Overbodig is de bepaling (artikel 7 lid 3, slotzin, van de richtlijn) dat in de door artikel 7.1.9A.6 lid 3 bestreken gevallen geen sprake is van een niet bestelde zaak als bedoeld in artikel 7:7 lid 2 (nieuw) BW. In die gevallen wordt immers geleverd krachtens een contractueel beding dat uitdrukkelijk door de wet is toegelaten, zodat het in artikel 7:7 lid 2 opgenomen verbod alsdan niet van toepassing is. Bovenbedoelde bepaling is dan ook niet overgenomen.

1. Indien een betaalkaart van de consument in het kader van een onder de richtlijn vallende overeenkomst op afstand op frauduleuze wijze is gebruikt, moet de consument op grond van artikel 8 van de richtlijn, omgezet in artikel 7.1.9A.7, kunnen vragen om annulering van de betaling en moeten de ter betaling overgemaakte bedragen aan hem worden gerestitueerd. Wat moet worden verstaan onder «betaalkaart» en «frauduleus gebruik» blijkt niet uit de richtlijn, evenmin als van wie de consument de overgemaakte bedragen gerestitueerd moet krijgen. Voor de betekenis van het begrip «betaalkaart» kan aansluiting worden gezocht bij aanbeveling nr. 97/489/EG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 30 juli 1997 betreffende transacties die met een elektronisch betaalinstrument worden verricht, in het bijzonder inzake de betrekking tussen uitgever en houder (PbEG L 208). In artikel 2, onderdeel b, van deze aanbeveling worden als soorten betaalkaarten bij wijze van voorbeeld genoemd krediet-, debet-, uitgestelde debiterings- en bankkaarten. Een omschrijving van deze soorten betaalkaarten wordt aldaar echter niet gegeven.

In het geval van een kredietkaart of credit-card verplicht de uitgever daarvan zich om door de houder van de kaart getekende facturen van aangesloten winkels e.d. te voldoen. De houder van de kaart krijgt krediet, doordat de uitgever van de kaart de factuur voor hem voldoet en hem het betrokken bedrag eerst enige tijd later in rekening brengt (Parl. Gesch. Inv. Boek 6, p. 1233). Credit-cards worden ook wel gebruikt zonder dat de kaart aan de acceptant daarvan is overgelegd en de kaarthouder een factuur heeft getekend. Dan wordt, bijvoorbeeld via de telefoon, het nummer van de kaart aan de acceptant bekend gemaakt. Bij het gebruik van een debetkaart of debit-card (men denke aan een zogenoemde bankpas) wordt de bankrekening van de kaarthouder gedebiteerd. Dit geschiedt in beginsel nog op de dag van de transactie. Bij een «uitgestelde debiteringskaart» is sprake van uitgestelde betaling. De kaarthouder is verplicht om binnen een aantal weken het volledige verschuldigde bedrag te voldoen. Anders dan bij de credit-card bestaat bij deze kaartsoort niet de mogelijkheid om het verschuldigde, vermeerderd met rente, in termijnen af te lossen. De drie zojuist genoemde kaartsoorten kunnen tevens een bankkaart zijn.

Een volgende kwestie bij de uitleg van artikel 8 van de richtlijn is wat daarin onder «frauduleus gebruik» wordt verstaan. In de richtlijn wordt niet aangegeven wie het frauduleuze gebruik moet hebben gemaakt. Niet kan evenwel bedoeld zijn frauduleus gebruik door de consument die zelf de houder van de betaalkaart is. Dit is dan ook in artikel 7.1.9A.7 tot uitdrukking gebracht.

Blijkens zijn tekst betreft artikel 8 frauduleus gebruik *in het kader* van onder de richtlijn vallende overeenkomsten op afstand. Zoals ook is aangegeven in de toelichting op het gemeenschappelijk standpunt van de Raad (PbEG 1995, C 288/12), is het daarmee ruimer dan de door de Commissie voorgestelde tekst (gepubliceerd in PbEG 1993, C 308/28, artikel 12), waarin sprake was van «een verrichting waarbij enkel het nummer van de kaart is genoteerd zonder dat die kaart werd voorgelegd of elektronisch werd geïdentificeerd». Dit betekent dat artikel 8 ook situaties bestrijkt van frauduleus gebruik waarbij de betaalkaart wel wordt overgelegd (en de factuur wel wordt getekend, zoals bij de aflevering in geval van postorderkoop). Wil er sprake zijn van een overeenkomst op afstand in de zin van artikel 7.1.9A.1, onderdeel a, dan is immers niet vereist dat ook de betaling «op afstand» plaatsvindt. Uiteraard valt een koop op afstand niet onder de richtlijn, indien daarvoor één van de in artikel 7.1.9A.2 lid 2 omschreven uitzonderingen geldt, dan wel het recht van een derde land op de overeenkomst toepasselijk is, mits, in dit laatste geval, artikel 7.1.9A.10 lid 3 in acht is genomen.

Degene wiens betaalkaart is misbruikt behoeft niet te weten of dit is geschied in het kader van een overeenkomst op afstand. Dit levert geen probleem op voor zover de consument niet verplicht is tot betaling van hetgeen aan hem als gevolg van het frauduleuze gebruik in rekening is gebracht, c.q. het terzake reeds betaalde als onverschuldigd betaald geldt, onafhankelijk van het antwoord op de vraag of het frauduleuze gebruik plaatsvond in het kader van een overeenkomst op afstand (men vergelijkte de hierna te noemen bepalingen uit de bovengenoemde aanbeveling van de Commissie over met een elektronisch betaalinstrument verrichte transacties). Voor het geval dat thans of in de toekomst de bescherming van de consument tegen frauduleus gebruik van zijn betaalkaart wel mocht afhangen van het antwoord op bedoelde vraag, wordt het volgende opgemerkt. Van de consument die frauduleus gebruik van zijn betaalkaart ontdekt (bijvoorbeeld door de vermelding van een post op zijn rekeningafschrift), zal in geval van geschil over het antwoord op de vraag of het misbruik plaatsvond in het kader van een overeenkomst op afstand niet zonder meer mogen worden verlangd dat hij (de consument) het bewijs aandraagt dat zulks wel het geval was. Vaak zal de consument immers niet beschikken over de voor bedoelde bewijslevering noodzakelijke gegevens, zoals naam en adres van de leverancier met wie de overeenkomst is gesloten in het kader waarvan het misbruik plaatsvond. Zo kan in het geval van frauduleus gebruik van een credit-card in de praktijk de consument reeds thans in eerste instantie volstaan met een schriftelijke betwisting van de betrokken transactie. Uit het vervolgens door de uitgever van de credit-card uit te voeren onderzoek naar de gegrondheid van de betwisting zal tevens kunnen blijken of het vereiste voor de toepassing van artikel 7.1.9A.7 is vervuld dat er sprake is van een overeenkomst op afstand.

Het hier aan de orde zijnde frauduleuze gebruik van de betaalkaart van de consument zal in ieder geval aanwezig zijn indien opzettelijk gebruik is gemaakt van een valse of vervalste betaalpas of waardekaart, als ware deze echt en onvervalst, voor het verrichten van betalingen langs geautomatiseerde weg. Dit feit is strafbaar gesteld in artikel 232 lid 2 Sr. Voorts kan worden gedacht aan gevallen als de volgende. Het nummer van een credit-card wordt, bijvoorbeeld nadat dit op één of andere wijze (zoals aan de hand van een factuur) is onderschept, al dan niet met behulp van een nagemaakte kaart te eigen behoefte aangewend voor voldoening van de koopprijs bij een koop op afstand. Het feit dat de consument de (originele) credit-card nog onder zich heeft, staat er niet aan in de weg dat hier sprake is van frauduleus «gebruik van zijn betaalkaart» (dat wil zeggen de betaalkaart van de consument) in de zin van artikel 8 van de richtlijn. Voor de hand ligt dat het begrip «gebruik» niet beperkt is tot het zuiver fysieke gebruik van de betaalkaart. Indien het gevaar van frauduleus handelen bij het – juist bij de koop op afstand voorkomende – niet zuiver fysieke gebruik van de betaalkaart groter is dan bij het zuiver fysieke gebruik, heeft de consument in eerstbedoelde situatie zelfs nog meer behoefte aan bescherming. Een mogelijkheid van frauduleus gebruik is ook dat een leverancier die door een transactie met een consument de beschikking heeft gekregen over het nummer van diens credit-card, dit nummer gebruikt voor eigen bestedingen. Voorts kunnen verloren of gestolen bankkaarten (bankpassen) worden misbruikt door derden.

Gevalen van frauduleus gebruik van zijn betaalkaart als de zojuist geschetste kunnen onder omstandigheden aan de consument worden toegerekend. Dit is met name dan het geval, indien hij niet de zorgvuldigheid heeft betracht die in de betrokken situatie van hem mocht worden verwacht. Zulks komt ook tot uitdrukking in de hierboven genoemde aanbeveling van de Commissie over transacties die met een elektronisch betaalinstrument (zoals een credit-card of een debit-card) worden verricht. Volgens artikel 5 van de aanbeveling is de houder van het betaal-

instrument onder meer verplicht om alle redelijke maatregelen te nemen om de veiligheid van het elektronisch betaalinstrument en de middelen waarmee daarvan gebruik kan worden gemaakt (bijvoorbeeld een PIN-code) te waarborgen (onderdeel a). Voorts is hij verplicht om de uitgever van het betaalinstrument onverwijld kennis te geven van verlies of diefstal daarvan of van de middelen waarmee daarvan gebruik kan worden gemaakt, en van boeking van transacties waarvoor geen toestemming is gegeven op de rekening van de houder (onderdeel b). Artikel 6 van de aanbeveling betreft de aansprakelijkheid van de houder. In geval van verlies of diefstal van het betaalinstrument is in beginsel tot het tijdstip van de kennisgeving daarvan door de houder een bedrag van maximaal 150 ecu van het financiële verlies als gevolg van het frauduleuze gebruik voor zijn rekening (lid 1). Na de kennisgeving behoort een dergelijk verlies in beginsel niet meer voor rekening van de houder te komen (lid 2). Werd het betaalinstrument echter gebruikt zonder dat het op elektronische wijze werd geïdentificeerd, dan zou de houder in afwijking van de eerste twee leden niet het financiële verlies als gevolg van frauduleus gebruik dienen te dragen (lid 3). Transacties waarvoor de houder geen toestemming heeft verleend, zouden voor rekening moeten komen van de uitgever van het betaalinstrument, onverminderd het in de artikelen 5 en 6 van de aanbeveling bepaalde (artikel 8 lid 1, onderdeel b). In artikel 7.1.9A.7 wordt een uitzondering gemaakt op de annulering van een betaling en de restitutie van betaalde bedragen voor zover het frauduleuze gebruik een gevolg is van een omstandigheid die aan de consument kan worden toegerekend. Deze uitzondering, die aansluit bij artikel 6:101 BW betreffende vermindering van een schadevergoedingsplicht in geval van eigen schuld van de benadeelde, is in overeenstemming met de strekking van de zojuist aangehaalde bepalingen uit de aanbeveling van de Commissie over transacties die met een elektronisch betaalinstrument worden verricht. Er dient van te worden uitgegaan dat artikel 8 van de richtlijn, nu daarin wordt gesproken van *passende* maatregelen, het maken van de onderhavige uitzondering toelaat. Wie een eventueel reeds gedane betaling aan de consument moet restitueren wordt, als gezegd, door artikel 8 van de richtlijn opengelaten. Het lijkt niet aangewezen om daarvoor een algemene regel te geven. Waar het thans doorgaans de uitgever van de betaalkaart zal zijn die reeds gedane betalingen zal moeten restitueren, is niet ondenkbaar dat dit in de toekomst verandert. Zo wordt in de toelichting op het gemeenschappelijk standpunt van de Raad (PbEG 1995, C 288/12) de mogelijkheid genoemd van een garantiesysteem. Het behoeft geen betoog dat degene die op frauduleuze wijze gebruik maakt van de betaalkaart van een ander, daarmee jegens die ander onrechtmatig handelt. De op grond daarvan mogelijke actie tot bijvoorbeeld schadevergoeding zal echter alleen kunnen worden ingesteld indien de gelaedeerde de identiteit kent van degene die zijn betaalkaart heeft misbruikt. Deze kennis zal de gelaedeerde in de praktijk vaak niet hebben.

2. Tegen de achtergrond van het bovenstaande behoeft artikel 7.1.9A.7 nog slechts de volgende toelichting.

In artikel 7.1.9A.7 kan, in tegenstelling tot de voorgaande bepalingen, niet worden uitgegaan van het begrip «koper», omdat het in artikel 7.1.9A.7 juist gaat om gevallen waarin de consument bij de gesloten koop op afstand geen partij is. Artikel 7.1.9A.7 betreft derhalve, in overeenstemming met artikel 8 jo. artikel 2, onderdeel 2, van de richtlijn natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Deze in het BW gebruikelijke omschrijving van het begrip «consument» komt onder meer voor in artikel 7:5 lid 1. Het artikel houdt zowel rekening met de situatie waarin de betaling als gevolg van het frauduleuze gebruik nog niet ten laste van de consument is

gebracht, als met de situatie waarin dit reeds wel het geval is. Voor eerstgenoemde situatie wordt bepaald dat de consument niet kan worden verplicht tot betaling van de bedragen die hem als gevolg van het frauduleuze gebruik in rekening zijn gebracht. Voor laatstgenoemde situatie houdt het artikel in dat het terzake reeds betaalde geldt als onverschuldigd betaald. Bij de formulering van deze regels is aansluiting gezocht bij artikel 7:26 lid 3 BW als voorgesteld in het bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel houdende aanvulling van titel 7.1 (Koop en ruil) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake de koop van onroerende zaken alsmede vaststelling en invoering van titel 7.12 (Aanneming van werk) (kamerstukken II 1992/93, 23 095, nrs. 1-2).

Artikel 7.1.9A.8

Volgens overweging 12 bij de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand is het in geval van telefonische contacten wenselijk dat de consument aan het begin van het gesprek voldoende informatie krijgt om te beslissen of hij al dan niet wil verdergaan. Daarom is artikel 4 lid 3 in de richtlijn opgenomen, waarin wordt bepaald dat in geval van telefonische communicatie de identiteit van de leverancier en het commerciële oogmerk van de oproep aan het begin van elk gesprek met de consument expliciet duidelijk moeten worden gemaakt. De in artikel 4 lid 3 vervatte regel sluit aan bij de artikelen 33 en 34 (betreffende informatieverstrekking aan de betrokkene over met name de identiteit van de verantwoordelijke en de doeleinden van de verwerking waarvoor de gegevens zijn bestemd) van de voorgestelde Wet bescherming persoonsgegevens (kamerstukken II 1997/98, 25 892, nrs. 1-2), maar wordt daardoor niet gedekt, zodat een aparte wettelijke bepaling nodig is. Evenals in artikel 7.1.9A.7 moest hier in plaats van het begrip «koper» een omschrijving van het begrip «consument» worden gebruikt, daar op het moment van de oproep (nog) geen sprake is van een overeenkomst tussen de verkoper en de consument.

Er zij op gewezen dat artikel 4 lid 3 van de richtlijn, waarin wordt gesproken van telefonische communicatie, niet zoals artikel 10 voor telefoon zonder menselijke tussenkomst een ander stelsel inhoudt dan voor telefoon met menselijke tussenkomst. In beide gevallen moeten de door artikel 4 lid 3 van de richtlijn en derhalve ook door artikel 7.1.9A.8 gestelde eisen worden vervuld. Het gebruik van het woord «gesprek» in overweging 12 en artikel 4 lid 3, dat interactiviteit veronderstelt, doet aan het zojuist gestelde niet af, daar interactiviteit in geval van telefoon zonder menselijke tussenkomst niet uitgesloten lijkt (men denke aan het op zijn telefoon intoetsen van antwoorden door de consument). Het woord «gesprek» heeft dus een ruime betekenis en omvat iedere vorm van interactiviteit. Bovendien valt, ook al heeft de consument conform het bepaalde in artikel 10 lid 1, eerste gedachtenstreepje, van de richtlijn vooraf zijn instemming gegeven met het gebruik van oproepautomaten door een leverancier, niet in te zien waarom de door artikel 4 lid 3 van de richtlijn geboden bescherming van de consument niet ook in die situatie zou behoren te gelden.

Denkbaar is uiteraard dat de verkoper in een telefoongesprek met een potentiële klant zowel voldoet aan de verplichtingen van artikel 33 of artikel 34 van de Wet bescherming persoonsgegevens als aan die van artikel 7.1.9A.8. In elk geval moet de verkoper dan zijn identiteit aan de potentiële klant mededelen, en moet laatstgenoemde erop worden gewezen dat zijn gegevens zullen worden verwerkt als hij toestemt in het sluiten van een overeenkomst met de verkoper. Wel dient te worden bedacht dat de artikelen 33 en 34 van de voorgestelde Wet bescherming persoonsgegevens zijn uitgewerkt indien eenmaal aan de daarin vervatte informatieplicht is voldaan, terwijl de in artikel 7.1.9A.8 bedoelde

gegevens telkens opnieuw aan het begin van een telefoongesprek moeten worden verstrekt.

De ratio van het voorschrift dat de verkoper zijn identiteit moet mededelen, is dat de betrokken consument weet wie hij eventueel moet aanspreken, bijvoorbeeld indien hij alsnog van verdere oproepen verschoond wil blijven (vgl. artikel 13 EVRM).

Artikel 7.1.9A.9

1. Zoals hierboven onder Algemeen, punt 3.1, reeds is toegelicht, is ervoor gekozen om de gehele richtlijn, ook voor zover deze betrekking heeft op overeenkomsten op afstand tot het verrichten van diensten (zoals de overeenkomst van opdracht, de aanneming van werk ten aanzien van roerende zaken, de huur- en de vervoerovereenkomst) uit te voeren door opname van een nieuwe afdeling in de kooptitel, en de daarin voor de koop op afstand opgenomen bepalingen met enige nadere voorzieningen van overeenkomstige toepassing te verklaren op overeenkomsten op afstand tot het verrichten van diensten. In artikel 7.1.9A.9 is de afbakening verwerkt van het toepassingsgebied van de afdeling ten aanzien van overeenkomsten op afstand tot het verrichten van diensten. Doordat de richtlijn bij deze afbakening nogal ver in detail treedt, kon daaraan in artikel 7.1.9A.9 evenmin worden ontkomen.

In artikel 7.1.9A.9 lid 1 zijn de daarvoor in aanmerking komende artikelen uit afdeling 7.1.9A van overeenkomstige toepassing verklaard op overeenkomsten op afstand tot het verrichten van diensten. Uitgezonderd van de overeenkomstige toepassing zijn die artikelen die hetzij reeds op beide typen overeenkomsten op afstand betrekking hebben, zoals artikel 7.1.9A.1, hetzij uitsluitend van belang zijn voor de koop op afstand, zoals artikel 7.1.9A.2 leden 1 en 3. De nadere voorzieningen die noodzakelijk zijn met het oog op de van overeenkomstige toepassing-verklaring zijn opgenomen in de leden 2–6 van artikel 7.1.9A.9.

2. Een drietal categorieën overeenkomsten op afstand tot het verrichten van diensten waarop geen van de in artikel 7.1.9A.9 lid 1 genoemde bepalingen van toepassing is, wordt omschreven in artikel 7.1.9A.9 lid 2. In de eerste plaats betreft het hier de overeenkomsten op afstand tot het verrichten van financiële diensten (onderdeel a, overgenomen uit artikel 3 lid 1, eerste gedachtenstreepje, van de richtlijn). In deze memorie onder Algemeen, punt 2 bij artikel 3, is reeds nader op deze belangrijke uitzondering ingegaan.

De in onderdeel b van lid 2 uitgezonderde overeenkomst op afstand die met een telecommunicatie-exploitant wordt gesloten door gebruikmaking van een openbare telefoon is volgens de toelichting op het gemeenschappelijk standpunt van de Raad (PbEG 1995, C 288/10) uitgesloten gelet op «het ogenblikkelijk karakter van een «overeenkomst» bij het gebruik van openbare telefooncellen». Gedacht moet hier worden aan gevallen waarin een publieke telefoon wordt benut door het voeren van een telefoongesprek waarvoor, bijvoorbeeld met een kaart, wordt betaald. Er moet van worden uitgegaan dat alsdan een incidentele overeenkomst tot het voeren van één telefoongesprek tot stand komt met de exploitant van de publieke telefoon.

De laatste categorie van overeenkomsten waarop de in artikel 7.1.9A.9 lid 1 genoemde bepalingen niet van toepassing zijn is die van de overeenkomsten op afstand tot aanneming van werk die strekken tot de bouw van een onroerende zaak (onderdeel c). Ter motivering van deze uitzondering wordt in de toelichting op het gemeenschappelijk standpunt gewezen op het specifieke karakter van de vastgoedsector en van de nationale rechtsstelsels daaromtrent (PbEG 1995, C 288/10).

3. Conform artikel 3 lid 2, tweede gedachtenstreepje, worden de artikelen 7.1.9A.3–5 (betreffende informatieverplichtingen en ontbinding binnen bedenktijd) en 7.1.9A.6 lid 1 (betreffende de termijn waarbinnen de dienstverlener in beginsel moet presteren) uitgesloten van toepassing op overeenkomsten op afstand tot het verrichten van bepaalde diensten, indien daarvoor reservering plaatsvindt. Het gaat bij die diensten om logies, vervoer, het restaurantbedrijf en vrijetijdsbesteding. De termen «restaurantbedrijf» en «vrijetijdsbesteding» zijn niet geheel van vaagheid vrij te pleiten; bij twijfel of een overeenkomst onder één van de vier genoemde begrippen valt, kan de ratio van de onderhavige uitsluiting de doorslag geven. Voor de hand ligt dat onverkorte toepasselijkheid van de bepalingen van de richtlijn inzake informatieverplichtingen, bedenktijd en uitvoeringstermijn op de onderhavige overeenkomsten onvoldoende werkbaar in de praktijk is geacht. Zo zou die onverkorte toepasselijkheid meebrengen dat bijvoorbeeld bij elke plaatsreservering in een restaurant of bioscoop de informatieverplichtingen vóór en bij het sluiten van de overeenkomst zouden moeten worden vervuld, en dat de consument binnen een bedenktijd de overeenkomst zou kunnen ontbinden. Aannemelijk is dat bij de uitzondering voor overeenkomsten op afstand betreffende logies en vervoer een belangrijke rol heeft gespeeld dat daarop niet zelden (onder meer indien logies en vervoer gecombineerd worden aangeboden) het regime van richtlijn nr. 90/314/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten (PbEG L 158) van toepassing zal zijn. In die richtlijn is reeds voorzien in bescherming van de consument, onder andere door informatieverplichtingen van de reisorganisator of de doorverkoper (vgl. ook artikel 13 lid 1 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand). Er zij op gewezen dat artikel 7.1.9A.9 lid 3 niet alleen geldt indien verrichting van de dienst op een bepaalde datum wordt overeengekomen, maar ook indien verrichting daarvan tijdens een bepaalde periode wordt overeengekomen. Men denke aan een vervoerbewijs voor een reis per trein, dat geldig is gedurende een bepaalde, daarop vermelde periode. Indien echter de overeenkomst in dit geval wordt gesloten met gebruikmaking van een distributieautomaat, dan geldt de ruimere uitzondering uit hoofde van de artikelen 7.1.9A.2 lid 2, onderdeel a, jo. 7.1.9A.9 lid 1.

4. Voor vrijetijdsevenementen in de open lucht is nog een speciale uitzonderingsmogelijkheid voorzien in artikel 3 lid 2, tweede gedachtenstreepje, van de richtlijn. Deze houdt in dat de dienstverlener zich bij wijze van uitzondering het recht kan voorbehouden om artikel 7 lid 2 van de richtlijn (betreffende informatie van en terugbetaling van gedane betalingen aan de consument bij de niet-uitvoering van de overeenkomst omdat de bestelde dienst niet beschikbaar is) in speciale omstandigheden niet toe te passen. Het gaat hier om een speciale regel voor, naar valt aan te nemen, sportwedstrijden, concerten e.d. in de open lucht. Er is voor gekozen, de onderhavige – vaag geformuleerde – uitzonderingsmogelijkheid niet over te nemen. De in artikel 7 lid 2 van de richtlijn opgenomen verplichting om de consument te informeren over de niet-beschikbaarheid van de dienst kan ook in de hier bedoelde gevallen van vrijetijdsevenementen in de open lucht worden nagekomen. Artikel 7 lid 2 eist immers niet dat de kennisgeving plaatsvindt vóór het moment dat de dienst volgens de overeenkomst zou moeten worden verricht. Ten aanzien van de in artikel 7 lid 2 tevens opgenomen verplichting om de eventueel reeds door de consument betaalde bedragen aan deze te restitueren, geldt dat een dergelijke verplichting, nu de nakoming in de onderhavige categorie gevallen onmogelijk is, reeds thans op grond van de artikelen 6:265 jo. 6:271 BW door ontbinding van de overeenkomst door de consument kan worden bewerkstelligd. Deze mogelijkheid bestaat ook ingeval de tekortkoming in de nakoming van de verbintenis van de

dienstverlener niet aan deze is toe te rekenen. Een beding in op de overeenkomst toepasselijke algemene voorwaarden dat de mogelijkheid tot ontbinding uitsluit, kan door de consument worden vernietigd (artikel 6:236, onderdeel b, BW).

5. De dienst kan zelf ook met behulp van een techniek voor communicatie op afstand worden verricht, waarbij de communicatietechniekexploitant de tegenprestatie voor het verrichten van de dienst aan de consument in rekening brengt. Men denke hierbij bijvoorbeeld aan inlichtingen over een telefoonnummer, het weer, het verkeer etc. die de consument via de telefoon inwint, al dan niet bij zijn telefoonmaatschappij, en die aan hem via zijn telefoonnota in rekening worden gebracht. Voor dit soort diensten is het eisen van (schriftelijke) bevestiging en aanvulling van de vóór het sluiten van de overeenkomst te verstrekken informatie kennelijk niet passend geoordeeld. In artikel 5 lid 2 van de richtlijn wordt namelijk bepaald dat artikel 5 lid 1 inzake (schriftelijke) bevestiging van de informatie niet van toepassing is op de onderhavige categorie diensten, mits zij in één keer worden verleend en met dien verstande dat de consument in ieder geval kennis moet kunnen dragen van het geografische adres van de vestiging van de leverancier waar hij zijn klachten kan indienen. De verklaring voor een uitzondering op de verplichting tot het verschaffen van de in artikel 5 lid 1 van de richtlijn omschreven informatie moet zijn dat die informatie (met uitzondering van het in lid 2 wel genoemde gegeven) niet relevant is voor diensten die met behulp van een communicatietechniek worden verleend: een ontbindingsrecht binnen een bedenktijd (artikel 5 lid 1, eerste gedachtenstreepje) zal op grond van artikel 6 lid 3, eerste gedachtenstreepje, van de richtlijn niet bestaan, evenmin als after-saleservice en commerciële garantie (artikel 5 lid 1, derde gedachtenstreepje), terwijl de overeenkomst ook niet van onbepaalde duur zal zijn dan wel een duur van meer dan één jaar zal hebben (artikel 5 lid 1, vierde gedachtenstreepje). Met in één keer verrichte diensten moeten die gevallen zijn bedoeld waarin de dienst in zijn geheel in één enkel contact met de consument wordt verleend (men denke aan de hierboven genoemde voorbeelden van een telefonisch weerbericht of telefonische verkeersinformatie).

De in artikel 5 lid 2 van de richtlijn opgenomen uitzondering is neergelegd in artikel 7.1.9A.9 lid 4. Het wel aan de consument te verstrekken gegeven (het adres waar hij met klachten terecht kan) is omschreven in de tweede zin van lid 4.

6. Ook de ontbindingsbevoegdheid binnen de bedenktijd geldt niet onverkort. Artikel 6 lid 3 van de richtlijn ontzegt de consument deze bevoegdheid onder meer voor het geval waarin het verrichten van de dienst met diens instemming is begonnen vóór het einde van de bedenktijd van zeven werkdagen uit hoofde van artikel 6 lid 1 van de richtlijn (artikel 6 lid 3, eerste gedachtenstreepje), en voorts voor weddenschappen en loterijen (artikel 6 lid 3, zesde gedachtenstreepje). Daar ongedaanmaking als zodanig van eenmaal verrichte diensten, anders dan terugzending van geleverde zaken, niet wel denkbaar is, kan de ontbindingsbevoegdheid binnen de bedenktijd in het geval van een overeenkomst op afstand tot het verrichten van diensten niet op dezelfde wijze worden geregeld als bij koop op afstand. Zo ligt het voor de hand om de consument die heeft toegestemd in verrichting van de dienst vóór het einde van de bedenktijd, de ontbindingsbevoegdheid binnen die bedenktijd te ontzeggen, mits uiteraard de consument daarover voordat de verrichting van de dienst begon, is geïnformeerd. In een verplichting van de dienstverlener om die informatie aan de consument te geven is voorzien in artikel 4 lid 1, onderdeel f, van de richtlijn (omgezet in artikel 7.1.9A.3 lid 1, onderdeel f, jo. artikel 7.1.9A.9 lid 1). De onderhavige uitzondering op de ontbindingsbevoegdheid is neergelegd in artikel

7.1.9A.9 lid 5, onderdeel a. Voldoende is dat de verrichting van de dienst is begonnen voordat de bedenktijd is geëindigd; niet noodzakelijk is dus dat de volledige dienst reeds is verricht voordat de bedenktijd is geëindigd. Voorts is van belang dat de uitzondering uit hoofde van onderdeel a ziet op een begin van uitvoering vóór het einde van de in artikel 7.1.9A.4 lid 1, eerste en derde volzin, bedoelde bedenktijd van zeven werkdagen. Indien de dienstverlener niet aan al zijn informatieverplichtingen uit hoofde van artikel 7.1.9A.3 lid 2 heeft voldaan, waardoor de bedenktijd van zeven werkdagen wordt vervangen door een bedenktijd van maximaal drie maanden, geldt de uitzondering uit hoofde van onderdeel a niet en heeft de consument dus wel de ontbindingsbevoegdheid binnen die bedenktijd. Indien de dienstverlener binnen de bedenktijd van drie maanden alsnog aan al zijn informatieverplichtingen voldoet, heeft de consument nadien nog een bedenktijd van zeven werkdagen. Start de dienstverlener vóór het einde van die laatste bedenktijd met de verrichting van de dienst met instemming van de consument, dan komt de consument (op grond van artikel 7.1.9A.9 lid 5, onderdeel a) niet meer zijn ontbindingsbevoegdheid binnen de bedenktijd toe.

De achtergrond van de in artikel 7.1.9A.9 lid 5, onderdeel b, opgenomen uitzondering van de ontbindingsbevoegdheid binnen de bedenktijd voor diensten van weddenschappen en loterijen is volgens de toelichting op het gemeenschappelijk standpunt van de Raad (PbEG 1995, C 288/12) gelegen in hun specifieke wijze van functioneren. Het ligt in de rede om te veronderstellen dat het wenselijk werd gevonden om de mogelijkheid van ontbinding uit te sluiten door de consument die niets, dan wel minder dan zijn inleg gewonnen heeft.

7. Het aanvangstijdstip van de bedenktijden van zeven werkdagen en drie maanden bij overeenkomsten op afstand tot het verrichten van diensten is in artikel 6 lid 1, tweede alinea, tweede gedachtenstreepje, en derde alinea, tweede gedachtenstreepje, van de richtlijn aldus geregeld: beide termijnen beginnen te lopen bij de sluiting van de overeenkomst. De termijn van zeven werkdagen kan daarnaast beginnen te lopen bij het alsnog voldoen door de leverancier aan al zijn informatieverplichtingen; in dit laatste geval kan volgens de richtlijn de bedenktijd de termijn van drie maanden niet overschrijden. In artikel 7.1.9A.9 lid 6 is het aanvangstijdstip van het sluiten van de overeenkomst voor beide bedenktijden (die van zeven werkdagen en die van drie maanden) neergelegd. Voor het geval dat de dienstverlener binnen de bedenktijd van drie maanden alsnog aan al zijn informatieverplichtingen voldoet, geldt krachtens de overeenkomstige toepassing van artikel 7.1.9A.4 lid 1, derde volzin, reeds dat vanaf het voldoen aan alle informatieverplichtingen nog een bedenktijd van zeven werkdagen loopt. Men zij erop bedacht dat deze termijn, anders dan zou voortvloeien uit artikel 6 lid 1, tweede alinea, tweede gedachtenstreepje, van de richtlijn, wel degelijk de bedenktijd van drie maanden na het sluiten van de overeenkomst kan overschrijden, namelijk indien de dienstverlener pas korter dan zeven werkdagen vóór het einde van die bedenktijd aan al zijn informatieverplichtingen voldoet. Dit resultaat is in overeenstemming met artikel 6 lid 1, vierde alinea, van de richtlijn.

Artikel 7.1.9A.10

1. Ter voorkoming van ondermijning van de aan de consument krachtens de richtlijn toegekende bescherming bevat artikel 12 van de richtlijn enkele voorzieningen. Zij hebben hun pendant in artikel 7.1.9A.10. In lid 1 is conform artikel 12 lid 1 van de richtlijn voorzien in het tot dwingend recht verklaren van afdeling 7.1.9A. Een beding waarin op volgens artikel 7.1.9A.10 lid 1 ongeoorloofde wijze wordt afgeweken van afdeling 7.1.9A is overeenkomstig artikel 3:40 lid 2 BW vernietigbaar, nu afdeling 7.1.9A

strekt tot bescherming van het belang van één van de partijen bij de koop, namelijk de consument.

Doordat artikel 7.1.9A.10 lid 1 alleen betrekking heeft op afwijking bij contractueel beding («Van (...) kan niet ten nadele van de koper worden afgeweken»), vallen de artikelen 7.1.9A.3 lid 1 en 7.1.9A.8 buiten het bereik van artikel 7.1.9A.10 lid 1. Deze artikelen hebben immers juist betrekking op de situatie dat (nog) geen overeenkomst op afstand is gesloten met de consument. Afwijking bij contractueel beding van die artikelen is dan ook niet goed denkbaar. Wel denkbaar is dat de verkoper of dienstverlener de hem in de artikelen 7.1.9A.3 lid 1 en 7.1.9A.8 opgelegde verplichtingen feitelijk niet naleeft, bijvoorbeeld door aan de aspirant-koper niet alle vereiste gegevens te doen toekomen. Een aparte voorziening hiervoor lijkt evenwel noodzakelijk noch wenselijk naast enerzijds de algemene regels in de Boeken 3 en volgende, bijvoorbeeld die omtrent de wilsgebreken (artikelen 3:44 en 6:228 BW), en anderzijds de ter bescherming van het belang van de consument in de artikelen 7.1.9A.3 e.v. neergelegde voorschriften, zoals de tot ten hoogste drie maanden verlengde bedenktijd ingeval ook bij de uitvoering van de overeenkomst niet alle vereiste gegevens worden verstrekt.

Afwijking bij contractueel beding ten nadele van de consument van artikel 7.1.9A.7 lijkt in de praktijk niet goed denkbaar. Hoe dit ook zij, de consument ontleent al voldoende bescherming aan de in artikel 7.1.9A.7 opgenomen regel dat reeds gedane betalingen als onverschuldigd betaald gelden.

In overeenstemming met artikel 12 lid 1 van de richtlijn wordt afwijking van afdeling 7.1.9A ten voordele van de consument in artikel 7.1.9A.10 lid 1 toegelaten.

De artikelen 6 lid 3 (betreffende de uitzonderingen op de ontbindingsbevoegdheid binnen de bedenktijd) en 7 lid 1 (betreffende de uitvoeringstermijn van dertig dagen) van de richtlijn zijn blijkens de woorden «tenzij de partijen anders zijn overeengekomen» van regelend recht. Artikel 7.1.9A.10 lid 2 strekt ertoe, ditzelfde te doen gelden voor de met genoemde artikelleden corresponderende bepalingen van afdeling 7.1.9A.

2. Artikel 12 lid 2 van de richtlijn is blijkens overweging 23 bedoeld om te voorkomen dat door de keuze van het recht van een derde land als het op de overeenkomst op afstand toepasselijke recht, de koper de bescherming ontbeert die hij anders krachtens de richtlijn zou hebben. Onder «derde land» is te verstaan een staat die geen lid is van de Europese Unie en evenmin partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte. Op grond van het op 19 juni 1980 te Rome tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Trb. 1980, 156, hierna EVO te noemen) kan het recht van een derde land een overeenkomst op afstand beheersen krachtens rechtskeuze door partijen (artikel 3) dan wel krachtens de verwijzingsregels voor de bepaling van het bij gebreke van rechtskeuze toepasselijke recht (artikel 4); onder omstandigheden vloeit echter uit het hierna te noemen artikel 5 een ander resultaat voort. Artikel 12 lid 2 van de richtlijn brengt voor de lid-staten de verplichting mee, voor het geval van keuze voor het recht van een derde land in hun wetgeving de bepaling op te nemen dat aan de consument de bescherming die hem op grond van de richtlijn is toegekend, niet wordt onthouden, indien er een nauwe band bestaat tussen de overeenkomst en het grondgebied van één of meer lid-staten. In artikel 7.1.9A.10 lid 3 is aan deze verplichting als volgt voldaan.

Het weinig houvast biedende criterium uit de richtlijn van de «nauwe band» is geconcretiseerd. Een nauwe band mag aanwezig worden geacht indien de consument zijn gewone verblijfplaats heeft in een staat waar de richtlijn geldt. Hiermee is aangesloten bij het uitgangspunt van artikel 5 leden 2 en 3 EVO. In artikel 5 lid 2 EVO wordt voor drie aldaar omschreven

situaties, waarin sprake is van een «passieve consument», bepaald dat rechtskeuze niet tot gevolg kan hebben dat de consument wordt verstoken van de bescherming die hij heeft op grond van de dwingende bepalingen van het recht van het land waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft. Is er geen rechtskeuze gedaan, dan wordt de overeenkomst volgens artikel 5 lid 3 EVO beheerst door het recht van het land waar de «passieve consument» zijn gewone verblijfplaats heeft. Anders dan artikel 5 EVO is artikel 7.1.9A.10 lid 3 echter niet beperkt tot de «passieve consument». De aldus gerealiseerde aansluiting bij artikel 5 EVO, waardoor tevens wordt gepreciseerd van welk recht de bescherming niet aan de consument kan worden onthouden, is in overeenstemming met het advies van de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht van 29 oktober 1997 aan mijn ambtsvoorgangster over artikel 6 lid 2 van het voorstel voor een richtlijn betreffende de verkoop van en de waarborgen voor consumptiegoederen (PbEG 1996, C 307).

Voorts heeft aanscherping plaatsgevonden door geheel of gedeeltelijk verlies van de «richtlijnbescherming» niet alleen tegen te gaan ingeval rechtskeuze de oorzaak van zulk verlies is, maar ook als de toepassing van de verwijzingsregels van artikel 4 EVO het verlies van de «richtlijnbescherming» tot gevolg heeft. Dit laatste kan het geval zijn indien het gaat om een onder de richtlijn vallende overeenkomst waarop niet artikel 5 lid 3 EVO, maar artikel 4 EVO van toepassing is.

De door artikel 7.1.9A.10 lid 3 gegarandeerde bescherming geldt ook voor de consument die zijn gewone verblijfplaats heeft in een staat die geen lid is van de EU maar wel partij is bij de op 2 mei 1992 te Oporto tot stand gekomen Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (Trb. 132, hierna EER-Overeenkomst te noemen). Thans zijn dit IJsland, Liechtenstein en Noorwegen. Ook deze drie staten zijn gehouden tot implementatie van de richtlijn. Dit vloeit voort uit besluit nr. 15/98 van het Gemengd Comité van de EER van 6 maart 1998, PbEG L 272. Dit besluit strekt ertoe, de richtlijn toe te voegen aan Bijlage XIX (Consumentenbescherming) bij de EER-Overeenkomst.

Denkbaar is ten slotte dat het met of zonder rechtskeuze toepasselijke recht wel de door de richtlijn voorziene bescherming biedt, terwijl dit recht niet het recht is van de EU- of EER-staat van de gewone verblijfplaats van de consument. In zo'n geval is er geen reden om af te wijken van de normale verwijzingsregel. Daarom is artikel 7.1.9A.10 lid 3 beperkt tot de situatie dat het op de overeenkomst toepasselijke recht de richtlijnbescherming niet of slechts ten dele biedt.

ARTIKEL II

1. De richtlijn bevat geen overgangsrecht. Voor het huidige artikel 7:7 BW is in de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek (Ow) opgenomen artikel 196 lid 4. Daarin wordt bepaald dat artikel 7:7 (dat geen pendant had onder het vóór 1 januari 1992 geldende recht) slechts van toepassing is op de gevolgen van toezending van een zaak die geschiedt na het in werking treden van de wet (waaronder blijkens artikel 68 Ow worden verstaan de in werking getreden bepalingen van de Boeken 3–8). Deze overgangsbe-paling is aldus toegelicht (Parl. Gesch. Overgangsrecht, p. 176) dat artikel 7:7 wellicht wat rigoureuus is voor iemand die nog vóór de inwerking-treding een ander iets heeft toegezonden om hem tot een koop te bewegen. Ditzelfde geldt, zij het in mindere mate, voor het algemene verbod van artikel 7:7 leden 2 en 4, dat als zodanig onder het huidige recht onbekend is. Daarom is ervoor gekozen, artikel 196 lid 4 Ow ook op de wijzigingen in artikel 7:7 zoals die in dit wetsvoorstel zijn opgenomen van toepassing te laten zijn. Dit vergt de onder A opgenomen aanpassing van artikel 196 lid 4 Ow, waarmee wordt bewerkstelligd dat dit artikellid ook betrekking heeft op het verrichten van diensten. Aantekening verdient nog dat in overeenstemming met artikel 68 Ow onder het woord «wet» in

artikel 196 lid 4 Ow naar hun aard ook dienen te worden begrepen de leden 2–4 van artikel 7:7 zoals voorgesteld in artikel I van dit wetsvoorstel, zodra deze leden in werking zijn getreden.

2. Afdeling 7.1.9A bevat over de hele linie nieuw recht. Hierbij past dezelfde oplossing als is gekozen in artikel 197 Ow zoals voorgesteld in wetsvoorstel 23 095 (artikel VII), dat op zijn beurt is ontleend aan artikel 196 lid 2 Ow, namelijk eerbiediging van het oude recht ten aanzien van overeenkomsten die zijn gesloten voordat afdeling 7.1.9A in werking trad. De in afdeling 7.1.9A opgenomen bepalingen lenen zich in het algemeen namelijk niet voor toepassing op overeenkomsten die vóór hun inwerkingtreding zijn tot stand gekomen. Dit geldt bijvoorbeeld voor de artikelen 7.1.9A.3 ((wijze van) verstrekken van informatie aan de consument), 7.1.9A.4 en 7.1.9A.5 (bedenktijd). In lid 1 van het onder B opgenomen nieuwe artikel 199 Ow (te lezen in samenhang met artikel 68a lid 2 Ow) is de hiervoor omschreven overgangsregel neergelegd.

Voor de artikelen 7.1.9A.3 lid 1 en 7.1.9A.8, die niet zien op de situatie dat een overeenkomst is tot stand gekomen, kan het voorgestelde artikel 199 lid 1 Ow niet gelden. Ditzelfde geldt voor artikel 7.1.9A.7, waarin het gaat om de frauduleuze betaling met een betaalkaart van een consument; deze kan na de inwerkingtreding plaatsvinden, ook al is de betrokken overeenkomst op afstand reeds voordien gesloten. De in genoemde drie bepalingen uit afdeling 7.1.9A opgenomen voorschriften lenen zich voor onmiddellijke werking; men zie aldus artikel 199 lid 2 Ow.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

BIJLAGE BIJ DE MEMORIE VAN TOELICHTING BEHORENDE BIJ HET VOORSTEL VAN WET HOUDENDE AANPASSING VAN BOEK 7 VAN HET BURGERLIJK WETBOEK AAN RICHTLIJN NR. 97/7/EG VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD VAN DE EUROPESE UNIE VAN 20 MEI 1997 BETREFFENDE DE BESCHERMING VAN DE CONSUMENT BIJ OP AFSTAND GESLOTEN OVEREENKOMSTEN (PbEG L 144)

Transponeringstabel richtlijn-implementatiewetsvoorstel en bestaande regelgeving

<i>Artikelen richtlijn</i>	<i>Geïmplementeerd in</i>
1	behoeft geen implementatie
2, onderdelen 1–3	7.1.9A.1, onderdelen a-c, 7.1.9A.2 lid 1
2, onderdeel 4	7.1.9A.1, onderdeel d
2, onderdeel 5	7.1.9A.1, onderdeel e
–	7.1.9A.1, onderdeel f
3 lid 1, tweede en vijfde gedachtenstreepje	7.1.9A.2 lid 2 jo. 7.1.9A.9 lid 1
3 lid 1, eerste, derde en vierde gedachtenstreepje	7.1.9A.9 lid 2
3 lid 2, eerste gedachtenstreepje	7.1.9A.2 lid 3
3 lid 2, tweede gedachtenstreepje	7.1.9A.9 lid 3
4 leden 1–2	7.1.9A.3 lid 1 jo. 7.1.9A.9 lid 1, 169 Mediawet jo. Nederlandse Reclame Code
4 lid 3	7.1.9A.8 jo. 7.1.9A.9 lid 1
5 lid 1	7.1.9A.3 lid 2 jo. 7.1.9A.9 lid 1
5 lid 2	7.1.9A.9 lid 4
6 lid 1	7.1.9A.4 leden 1–2 jo. 1 en 3 ATW jo. 7.1.9A.9 leden 1 en 6
6 lid 2	7.1.9A.4 leden 2–3 jo. 7.1.9A.9 lid 1
6 lid 3	7.1.9A.4 lid 4 jo. 7.1.9A.9 leden 1 en 5
6 lid 4	7.1.9A.5 jo. 7.1.9A.9 lid 1
7	7.1.9A.6 jo. 1 en 3 ATW jo. 7.1.9A.9 lid 1
8	7.1.9A.7 jo. 7.1.9A.9 lid 1, 232 lid 2 Wetboek van Strafrecht

9	7:7 leden 2–4 BW
10	11.7 leden 1–2 en 11.8 Telecommunicatiewet, 41 leden 1–2 wetsvoorstel bescherming persoons- gegevens, 161sexies en 161septies Wetboek van Strafrecht
11	3:296, 3:302, 3:305a, 3:305b, 6:74 e.v., 6:162 BW, artikelen 15.1 leden 3–4, 15.2 lid 2 en § 15.2 Telecommunicatiewet, artikelen 51 lid 1, 60–61 en 65 wets- voorstel bescherming persoons- gegevens
12	7.1.9A.10
13–15	behoeven geen implementatie
16	maatregelen ter gelegenheid van inwerkingtreding
17–19	behoeven geen implementatie

Mevrouw mr W. Sorgdrager
Minister van Justitie
Postbus 20301
2500 EH 's-Gravenhage

's-Gravenhage, 29 oktober 1997

Excellentie,

Bij brief van 17 juli 1997 (uw kenmerk 641512/97/6) heeft U de Staatscommissie advies gevraagd over artikel 6 lid 2 van een voorstel voor een EU-Richtlijn betreffende de verkoop van en de waarborgen voor consumptiegoederen (Pb EG 1996, C 307/8). Met de hierna volgende uiteenzetting moge de Staatscommissie aan Uw verzoek voldoen.

1. Het voorstel van richtlijn beoogt te bevorderen dat de Lid-Staten een zekere eenheid tot stand brengen in de regels die de koopovereenkomst van consumptiegoederen/gebruiksgoederen beheersen, onroerende goederen daaronder niet begrepen. De strekking van de regels is de positie van de consument-koper te versterken.
2. Het voorstel bevat een bepaling van internationaal privaatrecht, in artikel 6, lid 2. Deze luidt als volgt:
«De lid-Staten nemen de nodige maatregelen opdat, ongeacht de op de overeenkomst toepasselijke wet, en zodra de overeenkomst een nauwe band met het grondgebied van de Lid-Staten biedt, de consument niet van de uit deze richtlijn voortvloeiende bescherming verstoken blijft.».
3. Het toepassingsgebied van de voorgestelde regels in internationale gevallen zou, wanneer artikel 6, lid 2, zou ontbreken, moeten worden bepaald aan de hand van het Verdrag van Rome 1980 (EVO), in het bijzonder van artikel 5 EVO. Artikel 20 EVO zou alsdan, ook bij een ruime uitleg van dit artikel, niet aan de toepasselijkheid van het EVO, met name artikel 5 EVO, in de weg staan.
4. Het onder 3 gestelde vloeit voort uit het feit dat de omschrijving van de consumentenovereenkomst die de voorgestelde richtlijn op het oog heeft, in de termen valt van het bepaalde in artikel 5, lid 1 EVO.
5. Het toepassingsgebied van het voorgestelde artikel 6, lid 2, is in andere opzichten echter ruimer dan dat van artikel 5 EVO. Zo beperkt artikel 5 EVO zich tot bescherming van de «passieve» consument, de consument die valt in de termen van het tweede lid van dat artikel. Zulk een beperking komt in artikel 6 lid 2 van de voorgestelde richtlijn niet voor.
6. Artikel 6, lid 2, beperkt zich voorts niet tot het keren van de euvele gevolgen van een rechtskeuze waarin de consument, goedgelovig of onwetend, heeft toegestemd door voor die consument de bescherming veilig te stellen die is gelegen in het recht van zijn gewone verblijfplaats. Artikel 6 lid 2 van de voorgestelde richtlijn moet gelden voor alle consumentencontracten, ook die welke anders dan door de gewone verblijfplaats van de consument een nauwe band te zien geven met het grondgebied van de Unie.
7. De gebezigde formulering biedt ruimte aan de Lid-Staten om het vereiste van de nauwe band anders in te vullen dan (alleen) met de gewone verblijfplaats van de consument. Zulk een nauwe band kan, naar

het de Staatscommissie voorkomt, bovendien aanwezig worden geacht indien alleen de wederpartij van de consument is gevestigd in het Unie-gebied. De Lid-Staten zouden dan de uit hoofde van de richtlijn vast te stellen wettelijke bepalingen ook kunnen laten gelden voor consumenten gevestigd in derde landen.

De ruime formulering geeft zelfs de vrijheid de plaats van vestiging van de consument niet maar alleen de plaats van vestiging in het Uniegebied van de wederpartij van de consument te verstaan als «nauwe band». Alsdan zouden de in het Uniegebied gevestigde consumenten geen bescherming als voorzien in de richtlijn genieten (althans niet uit hoofde van de richtlijn) ingeval de wederpartij buitengaats is gevestigd. Zulk een resultaat mag echter worden geacht niet in de bedoeling van de opstellers van de richtlijn te liggen (zie de Toelichting op het voorstel deel I C).

8. De slotsom moet zijn dat het toepassingsgebied van artikel 6, lid 2 van het voorstel en dat van artikel 5 EVO aanmerkelijk verschillen. De vraag komt op of daarvoor voldoende goede gronden zijn aan te wijzen.

9. Vooropgesteld moet worden dat het EVO reeds een bijzondere regeling met een beschermende strekking bevat, artikel 5, voor een in het eerste lid welomschreven categorie consumentenovereenkomsten. In het tweede lid is de bescherming dan nog beperkt, ook na rijp beraad, tot de «passieve» consument. Aldus zijn, met inachtneming van de eigen aard van de consumentenbescherming in het contractenrecht, speciale algemeen luidende verwijzingsregels opgesteld.

De bepalingen zijn geldend recht geworden. Wijziging van artikel 5 EVO is thans niet aan de orde. De Staatscommissie veroorlooft zich op te merken dat zij van oordeel is dat het tweede lid van dit artikel heroverweging behoeft.

10. Niet geheel ondenkbaar is dat voor een deel van het consumentenrecht een bijzondere verwijzingsregel (tweezijdig of «bilateraal») of een «scope-rule» (eenzijdig) op haar plaats zou zijn. Zulk een regel zou dan derogeren aan de meer algemene bepaling van artikel 5 EVO. Artikel 20 EVO biedt daarvoor ruimte.

Daarvoor moeten dan wel zeer klemmende gronden worden aangevoerd, reeds omdat het consumentenbeschermingsrecht en de consumenten gebaat zijn met eenvoud en overzichtelijkheid. Aldus ook Carla A. Joustra, De internationale consumentenovereenkomst, Deventer 1997, p. 337–338. Het komt de Staatscommissie moeilijk voor zulke klemmende gronden aan te voeren voor het, lang niet onbelangrijke maar toch beperkte, onderwerp van de richtlijn.

Een speciale doch helder geformuleerde regel zou derhalve reeds op bezwaar stuiten.

Zulks geldt temeer voor de voorgestelde bepaling. Die houdt de gerede kans in van aanmerkelijk uiteenlopende bepalingen, door de Lid-Staten vastgesteld ter uitvoering van artikel 6 lid 2 van het voorstel zoals het thans luidt. Onoverzichtelijke situaties, zoals die welke zijn ontstaan op basis van de richtlijn inzake oneerlijke contractbedingen 93/13/EG d.d. 5 april 1993, Pb. EG L 1995/29, en van de richtlijn inzake timesharing, 94/47/EG dd. 26 oktober 1994, Pb. EG 1994 L 280/83, vgl. C. A. Joustra, a.w., p. 330–341, kunnen met het subsidiariteitsbeginsel niet worden gerechtvaardigd. Aan dit beginsel zou eerder tekort worden gedaan.

11. De thans voorliggende formulering van artikel 6 lid 2 zou de gedachte kunnen doen postvatten dat een «loi de police» wordt beoogd, vast te stellen door de Lid-Staten. Aldus zou artikel 7 EVO in het gezichtsveld worden gebracht. De vraag of het consumentenrecht inzake contracten als «lois de police» moet of mag worden aangemerkt, kan geredelijk onbeantwoord blijven.

12. De vraag is of met artikel 5 EVO zou kunnen worden volstaan. Het antwoord daarop kan bevestigend luiden, behoudens het hierna onder 13 gestelde. Artikel 5 biedt bescherming aan consumenten die gewoon verblijf hebben binnen het Unie-gebied. Aan derde landen, niet Lid-Statens, ware over te laten te voorzien in de behoefte aan bescherming van op hun gebied gevestigde consumenten. Dat ligt ook op hun weg.

13. Niet alle consumenten met gewone verblijfplaats in het Uniegebied zullen krachtens artikel 5 EVO de bescherming genieten die wordt voorzien in de richtlijn, alleen die consumenten, de «passieven», die voldoen aan een der voorwaarden opgesomd in lid 2.

Naar het gevoelen van de Staatscommissie is het wenselijk de in het tweede lid besloten beperkingen van de consumentenbescherming geheel of ten dele te doen vervallen. Aan deze wens zou kunnen worden voldaan door middel van een speciale daartoe strekkende bepaling. De Staatscommissie geeft er echter de voorkeur aan dat artikel 5 EVO, met name het tweede lid, wordt herzien zodat dit artikel kan gelden als de algemene EG-regel van internationaal privaatrecht inzake consumentenovereenkomsten.

14. CONCLUSIE

Volstaan kan worden met schrapping van het tweede lid van artikel 6 in het voorstel. Aldus wordt de IPR-kwestie in de richtlijn niet geregeld. Artikel 5 EVO kan onbelemmerd, met name niet gehinderd door artikel 20 EVO, toepassing vinden.

De Staatscommissie acht het wenselijk dat artikel 5 EVO, en met name het tweede lid, wordt herzien in overeenstemming met nieuwe inzichten inzake de wenselijke consumentenbescherming.

Indien mocht blijken dat geen bereidheid bestaat tot schrapping van het tweede lid van artikel 6 van het voorstel van de richtlijn, zou in ieder geval moeten worden gepreciseerd hoe de «nauwe band» mag worden verstaan.

De Staatscommissie vertrouwt dat zij hiermede heeft voldaan aan Uw verzoek om advies inzake artikel 6 lid 2 van het voorstel van een EU-richtlijn inzake de verkoop van en de waarborgen voor consumptiegoederen.

Teneinde tegemoet te komen aan Uw wens dit advies op korte termijn te ontvangen, is een afschrift van dit advies d.d. heden naar de behandelend ambtenaar van Uw departement, de heer mr G. N. Roes, gezonden.

Namens de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht tekenen met de meeste hoogachting,

E. N. Frohn,
secretaris

A. V. M. Struycken,
voorzitter